LA
PROCEDURA
CIVILE
DIMOSTRATA PER PRINCIPJ

E POSTA IN PRATICA CON DEGLI ESEMPI

DAL SIG. PIGEAU

ANTICO AVVOCATO E PROFESSORE
DELLA SCUOLA DI DIRITTO IN PARIGI

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA

TOMO QUARTO

FIRENZE
Presso Giovacchino Pagani
1809.

PROCEDURA CIVILE

De rimedj da prendersi contro le sentenze, e contro i Giudici.

QUello contro di cui vien pronunziata la sentenza, e ne risente del pregiudizio, può in certi casi ricorrere per farla revocare. Si descriveranno quì sotto al tit. I. i mezzi di prendersi per ottenere questo fine.

Non solo può ricorrere contro la sentenza, ma in certi casi determinati dalle leggi anche contro i Giudici, che l' hanno pronunziata, imputandoli di prevaricazione, e facendoli render conto della loro condotta, affinchè sieno condannati a risarcire il danno, che hanno cagionato. Si parlerà al titolo secondo dell' accusa di prevaricazione.

Titolo I.
De' mezzi da prendersi contro una sentenza per farla revocare.

Una sentenza può pregiudicare non solo a quello che ha avuto parte nella causa, ma ancora a un terzo, che non vi avea parte alcuna, come quando si accorda ad una delle parti uno stabile, sul quale nè essa nè il suo competitore ha alcun diritto. *Per esempio.*; io ho affittata una casa a Paolo. Pietro pretendendo male a proposito di es-

serne il proprietario, la reclama non contro di me, ma contro Paolo. Questi in vece di rivolgere la domanda contro di me, si difende pretendendo egli pure che la casa sia di sua pertinenza. Perde la causa, ed è condannato a consegnare la casa a Paolo. Questa decisione mi pregiudica sebbene non abbia avuta parte veruna nella causa.

Questo titolo sarà diviso in due capitoli.

Nel primo si tratterà de' mezzi da prendersi da quelli che hanno avuto parte nella contestazione.

Nel secondo de' mezzi da prendersi da quelli, che non vi hanno avuto parte alcuna.

CAPITOLO I.

De' mezzi da prendersi contro una sentenza da quelli che vi hanno avuto parte.

Questi mezzi sono quattro. 1. l' opposizione; 2. l' appello; 3. il ricorso civile; o ritrattazione; 4. la cassazione.

Ma prima di esporli conviene specificare le regole comuni a questi quattro mezzi il che avrà luogo nella prima sezione.

La seconda tratterà dell' opposizione; la terza dell' appello, la quarta del ricorso civile o sia ritrattazione; la quinta ed ultima della cassazione.

Sezione I.

De' mezzi da prendessi contro una sentenza da quelli che vi hanno avuto parte.

La prima è, che questi mezzi possano

esser presi, non solo dal condannato allorchè trovasi ne' casi stabiliti dalla legge, ma ancora da tutti quelli che lo rappresentano relativamente a ciò, che forma l'oggetto della sentenza.

In tal guisa possono esser presi, e da' successori universali, ed a titolo universale, e da quelli parimente, che succedono, con un titolo particolare nell' oggetto in disputa. Se dunque la sentenza lo spoglia per esempio di uno stabile, che gli appartiene, l' acquirente, il permutante, il donatario ed il legatario di questo stabile, potranno far uso contro questa sentenza de' mezzi medesimi, come il loro autore. I successori universali medesimi benchè non succedano in un tal' oggetto particolare, possono pure appigliarsi a questi mezzi, non per farselo restituire, poichè è devoluto al successore particolare, ma facendo revocare la sentenza per ottenere i frutti scaduti fin dal tempo del loro autore e le spese, salvo al detto successore particolare di prendere i summentovati mezzi per l' istess' oggetto.

Se il condannato o quelli che lo rappresentano, non usano di questi mezzi, possono farlo i suoi creditori secondo l' artic. 1166. del Codice Civile, che ad essi accorda l' esercizio di tutti i diritti, ed azioni del loro debitore, eccettuati quelli, che sono esclusivamente inerenti alla sua persona. Eglino non possono far ciò, qualunque sia il pregiudizio cagionato al loro debitore, ed in seguito della sentenza ricorrere ad altri ri-

medj fuori di quelli, che può prendere egli medesimo, quando che la suddetta sentenza non sia stata pronunziata per un accordo fraudolento concertato tra chi l' ha ottenuta, ed il debitore, nel qual caso possono, a norma dell' artic. 1167. del *Cod. Civile*, ricorrere contro di esso in proprio nome personale, con la terza opposizióne, che si spiegherà in appresso nel Capitolo II.

La seconda regola, si è che i suddetti mezzi possano esser presi, non solo contro chi ha ottenuta la sentenza, ma ancora contro i suoi successori universali e particolari; contro i primi qualora l' oggetto fa parte dell' universalità dei beni di sua ragione; contro i secondi qualora ne ha disposto a titolo particolare. Si deve eziandio in quest' ultimo caso usarne contro i successori universali per avere i frutti scaduti fin dal tempo del loro autore, e le spese mentre non potrebbonsi ottenere contro il successore particolare se non i frutti da esso percetti, e le spese fatte contro di lui.

La terza regola, è che quello che vuol prendere questi mezzi, non vi abbia espressamente rinunziato in scritto, o tacitamente, eseguendo, o lasciando eseguire la sentenza senza reclamare, o lasciando passare il tempo prefisso per ricorrere. La giustizia non ammette, che con una continua inconstanza si possa abusare, e far un gioco de' proprj impegni, e sovvertire tutte le disposizioni, che gli altri in conseguenza possono aver prese. Chi gli contrae bisogna, che

prima ne esamini a fondo le conseguenze.

Vi sono non dimeno de' casi, ne' quali si può reclamare contro questa rinunzia.

Il primo, è quando è stata fatta da un minore, o altra persona incapace di rinunziare a' proprj diritti, vale a dire, se è fatta da una tal persona, non opera verun effetto. Tuttavia se è stata fatta dal suo tutore, bisogna distinguere: se l' oggetto è immobile, l' incapacità non è tolta di mezzo quando il predetto tutore non fosse autorizzato ad acconsentire da una deliberazione del Consiglio di famiglia, a tenore dell' articolo 464. del Codice Civile, e questa deliberazione è soggetta all' omologazione, secondo gli artic. 457. e 458. come tendente all' alienazione degli immobili dell' incapapace. Ma se il tutore fosse autorizzato, l' incapace non può farvi contro alcun reclamo. Anche quando parimente si trattasse di una cosa mobiliare, e non vi fosse l' autorizzazione, giacchè il predetto articolo 464. non esige l' autorizzazione se non per gli immobili.

La renunzie fatta dal solo marito vale per i diritti mobiliari della moglie, se non è separata di beni, mentre secondo gli articoli 1428. 1531. e 1549. egli ne ha la disposizione libera; ma se si tratta dei diritti immobiliari, vi abbisogna la rinunzia di tutti due i conjugi.

Il *secondo caso*, è quando la rinunzia, è stata fatta con inganno dell' altra parte; come se avesse seritto alla parte rimasta

perdente, che la sentenza non ha pronunziata una data condanna contro di essa, e l'impegnasse su tal fondamento a rinunziare al ricorso che potrebbe fare, nel tempo che la sentenza ha pronunziato anche di più. (Argomento dell' artic. 480. 1. del Cod. di procedura, che permette il ricorso civile per l'inganno personale.)

Il terzo, è quando la sentenza alla quale uno si è sottomesso è stata emanata su dei documenti falsi, la di cui falsità si è scoperta dopo una tal sommissione: v. g. se l'erede di Pietro essendo stato condannato a pagare un obbligo presentato come sottoscritto da Pietro, dopo aver rinunziato di ricorrere contro la sentenza, si scopre, che l'obbligo era falso. Egli avrà sempre tempo a fare il suo ricorso, mentre alla falsità non si rimedia giammai, essendo un delitto, che disturba l' ordine pubblico. Dall' altro canto, la rinunzia fa supporre vero l'obbligo, e caduto il motiv, cade ella medesima. (*Argomento dell' artic.* 488. e 480. 9. *del Cod. proc.*)

Il *quarto caso*, è qualora vi sono de' documenti decisivi nuovamente scoperti ed occultati da quello che ha guadagnata la causa. Questo occultamento, essendo un inganno usato dal canto suo, perchè temeva che i suddetti documenti non parlassero contro di lui, la renunzia fatta dall' altra parte, che nulla sapeva di tali documenti non può arrecarle verun nocumento. (*Argomento degli artic.* 448., e 480. 1. *del Codice di procedura.*)

Ma bisognerebbe, che i documenti fossero stati occultati da quello che guadagnata avesse la causa, mentre se fosse dimostrato esser ciò seguito per il fatto di un terzo, non vi sarebbe, che un azione di danni ed interessi contro il suddetto terzo, senza poter impegnare la renunzia. Sarebbe lo stesso, se non fossero stati tenuti occulti da alcuno, perchè si starebbe quieti sulla promulgata sentenza, finchè non si vedesse l' istante favorevole d' inquietare l' avversario, e potrebbonsi distruggere tutte le disposizioni prese dopo una tale acquiescenza, dicendo, che le carte messe in opra sono recentemente ricuperate.

La rinunzia in questi quattro casi, non impedisce che non si possa ricorrere; ma se essa è fatta, o continuata dopo la cessata incapacità, o la scoperta dell' inganno, della falsificazione o dell' occultazione dei documenti, non vi sarebbe più luogo a ricorrere contro la sentenza.

Sezione II.

Dell' opposizione alle Sentenze.

L' opposizione è un mezzo stante il quale uno si oppone all' esecuzione di un Decreto per mancanza di comparsa, sul fondamento che da esso vengono pronunziate delle condanne ingiuste, o irregolari, di cui si domanda una modificazione a' Giudici istessi, che le hanno emanate, quasi che estorte loro per sorpresa.

Non ha luogo però, come si vede contro un Decreto per mancanza di comparsa, avendo i Giudici potuto essere indotti in errore da chi l' ha ottenuto; e perciò si permette all' altra parte di rimettere l' affare davanti a lor medesimi, e riprodurre le ragioni, che esistono per farlo riformare. La facilità, che spesse volte vi è di ottenere un Decreto da una parte senza che l' altra ne abbia veruna notizia, ed il pericolo della sorpresa, ha fatto stabilire questo espediente.

Ma quando tutte le parti sono state ascoltate, non è lecito il farne uso, poichè sarebbe un incolpare la capacità de' Giudici, ed un offenderli. Vi sarebbe dall' altro canto da temere, che prevenuti in favore della loro prima opinione, ricusassero di corrreggerla. Le sentenze infine non avrebbero nulla di stabile e le cause sarebbero interminabili; pertanto solo vi è l' adito aperto a ricorrere per via dell' appello, istanza o ricorso civile, e cassazione, come si vedrà trattando di tali materie.

La legge accorda un termine di otto giorni a formare un opposizione, il che sarà spiegato al num. III. Durante questo termine il condannato non potrà esser costretto ad eseguire il Decreto, o la sentenza, quando però in caso d' urgenza, l' esecuzione non sia stata ordinata prima della scadenza di questo termine ne' casi preveduti dall' artic. 135. (*Cod. proc* 155. *Ved.* sopra quanto si è detto al Lib. 2. p. 3. tit. II. Cap. I. II.)

I. A quali Decreti o sentenze si può formare l'opposizione.

1. Per regola generale, si può opporsi a tutti i Decreti per mancanza di comparsa, a riserva delle appresso eccezioni. (*Ved.* al tit. II. Cap. I. *quali sono i Decreti per mancanza di comparsa.*)

Si può in conseguenza formare un opposizione a un Decreto provvisionale, preparatorio, interlocutorio, o definitivo, a norma de' motivi che verranno esposti al num. II. (1.)

2. Serve, che il Decreto sia stato emanato per mancanza di comparsa contro la parte, acciocchè possa usare di questo mezzo quando ancora si trovasse esserlo stato contradittorioriamente con altri che avessero l'istesso interesse di lei. In tal guisa supposto, che gli eredi di Paolo avendo l'istesso interesse si oppongano a una domanda di Pietro, il quale pretendendo esser creditore di Paolo interviene in giudizio contro alcuni contradittoriamente, e per mancanza di comparsa contro altri, che sono tutti condannati a pagare. Quantunque si possa supporre, che quelli co' quali è stato contradittorio, abbiano difeso il proprio interesse, e per la ragione medesima quello degli assenti, non ostante si permette a questi di opporsi per due motivi; la prima perchè se bastasse, che alcuni si presentassero in causa potrebbero di concerto con

(1) V. sopra Lib. 2. d. 3. cap. 1. n. 2. in fine.

l' attore lasciargli ottenere un Decreto contradittorio seco loro, che pronunziasse delle condanne contro di tutti, e dalle quali se ne farebbe ad essi segretamente un rilascio; il secondo motivo si è, che può darsi che quelli che hanno litigato, si sieno mal difesi, e coloro, che non sono conparsi non ne devono soffrire.

3. Questa regola, che si può opporre a tutti i Decreti per mancanza di comparsa, è soggetta a quattro eccezioni.

1. La prima è quando il Decreto o la sentenza è stati emanati su *déliberé*, o un istruzione in scritto. La decisione pronunziata per mancanza di produzione, non è suscettibile di opposizione (*Cod. pro.* 113.) perchè l'opposizione è stabilita per evitare le sorprese, e quello contro il quale è stato ordinato il suddetto *déliberé*, ed anche l'instruzione in iscritto, essendone stato avvisato se non ha fatta produzione veruna, è per sua colpa, e non in sequela di sorpresa veruna, che è stato condannato.

2. La seconda è quando un Decreto è pronunziato contradittoriamunte contro una parte, e per mancanza di comparsa contro un altra, dopo un Decreto di unione spiegato di sopra Lib. 2. p. 3. tit. 2 cap. 1. (il cui modello si è riportato dopo quelli di mancanza di comparsa al num. 3.)

3. La terza, è quando il Decreto per mancanza di comparsa, ha rigettata una opposizione a un primo Decreto pure per mancanza di comparsa, (*Cod. proc.* 165.) il quale è

stato dichiarato nullo, o inammissibile. (*Vedasi* qui appresso num. VII. 5.)

4. Infine la quarta eccezione è qualora il Decrete di mancanza di comparsa, è pronunziato dagli arbitri. Una sentenza arbitraria, non è in veruu caso soggetta all' opposizione. (*Cod. proc.* 1016.) La ragione di questa diversità tra le decisioni pronunziate da' tribunali, e quelle emanate dagli arbitri, si è, che la parte avendo nominati questi arbitri, ha loro promesso di produrre i suoi recapiti, sapendo, che deve esser giudicata entro i termini fissati dal compromesso. Ella inoltre non può ignorare di non dover essere giudicata, e non può allegare que' motivi di sorpresa, che sovente hanno luogo in giustizia, e fanno così spesso ammettere l' opposizione alle decisioni de' tribunali.

5. Qualche volta una parte ottiene sulla sua istanza, e senza chiamare veruno in causa un Decreto che pregiudica a un altro; per esempio un Decreto, che accorda mal° a proposito la rettificazione di un atto dello stato civile, a norma dell' artic. 99. del Codice Civile. Un Decreto, che sulla falsa allegazione dell' assenza d' un individuo non assente, ordini, che in sequela dell' artic. 112. del Codice Civile, e dell' artic. 859. del Codice di procedura, sarà provveduto all' amministrazione de' di lui beni, oppure a tenore dell' artic. 113. del Codice civile, che verrà incaricato un notaro di rappresentarlo nell' inventario, ne' conti,

nelle divisioni o liquidazioni, o a norma dell' artic 120. che accorda l' immissione in possesso sotto l'ordinanza del 1667., la parte che voleva far revocare un tal Decreto dovea formare l' opposizione a' termini dell' artic. 2. del tit. 35. Ma adesso ciò non è necessario dopo che il Codice di procedura, abolendo l'ordinanza del 1667., ha abolito parimente questo mezzo e non ne ha per un simil caso stabilito alcuno. Se ha instituita la terza opposizione è per quelli, che sono rimasti lesi da un Decreto, o sentenza emanata tra varie altre persone sopra una contestazione nata tra loro, come si vede nell' artic. 484. e non per quelli che sono rimasti lesi da un Decreto sopra semplice istanza. Dall' altro canto l' artic. 100. del Codice civile, avendo deciso in un caso dei suddetti, che il Decreto di rettificazione, non può in alcun tempo essere opposto alle parti interessate, che non l' avessero domandato, o non vi fossero state chiamate, ne segue, che in una tal circostanza la parte lesa può far valere i proprj diritti, con una semplice domanda, e senza opporsi al Decreto, il quale è riguardato rispetto ad essa come non avvenuto, e si deve per analogia applicare l' istessa decisione agli altri casi surriferiti, ed a tutti quelli ne' quali sono stati emanati de' Decreti sopra semplice istanza. In tal guisa, si potrà ne suddetti casi formare una domanda tendente, o al ristabilimento dell' atto nello stato primiero, o alla nullità di quanto è

stato fatto in eseuzione del Decreto pronunziato nella falsa supposizione dell' assenza; il tutto senza parlare del Decreto suddetto nè formarvi alcuna opposizione.

5. E' cosa manifesta, a tenore di quanto sj è detto, che non si può giammai formare veruna opposizione a' Decreti contradittorj. Se sono ingiusti se ne può chiedere la revisione per mezzo dell' appello, e la ritrattazione per mezzo del ricorso civile o della cassazione, se sono in ultima istanza. (2.)

II. *Motivi di formare l' opposizione.*

Siccome le cause, che fanno sì che un Decreto per mancanza di comparsa sia di gran pregiudizio, variano in infinito secondo le circostanze, è cosa impossibile l' indicar quì tutti i motivi, che si può avere per formare un opposizione. Ci limiteremo pertanto a dare alcune idee generali.

Questi motivi differiscono secondo la specie della sentenza, o Decreto, che è provisionale, o preparatorio, o interlocutorjo, o definitivo.

Si forma l' opposizione; 1. a un Decreto o sentenza *provvisionale*, perchè importa al condannato di non soffrire provvisionalmente, o non fare quello a cui non è tenuto, come se fosse condannato provvisio-

---

(2) Il Decreto di giudizio d' ordine si reputa Decreto sù rapporto, così non dà luogo ad opposizione; *Dec. d' appello di Parigi de'* 28. *gennaio* 1809. (*Denevers. Iournall. suppl.* a 30.) Si reputa pure contradittrrio, se l' *avoué* ha prese le conclusioni, sebbene dopo non voglia discutere. *Decreto d' appello d' aix de'* 31. *maggio* 1808,

nalmente a pagare; 2. a un Decreto *preparatorio*, perchè evvi un interesse, che l'ordinata istruzione, non abbia luogo, sia perchè affatto inutile essendo l'affare in grado di esser deciso definitivamente, sia perchè in vece di produrre la scoperta della verità, potrebbe viepiù complicare l'affare; 3. a un Decreto *interlocutorio*, perchè la parte ha un interesse di non soffrire un mezzo d'instruzione, che pregiudica al merito e che è proibito, come quando un Decreto ordina un esame contro il voto della legge; 4. infine a un Decreto o sentenza *definitiva* perchè pronunzia contro la parte delle condanne irregolari o ingiuste, come quando la condanna a pagare ciò che non deve.

Oltre questi motivi di opposizione particolari a ciascheduna specie di sentenze, ve ne sono de' comuni a tutte.

Il *primo*, è quando l'affare è stato portato davanti a un tribunale incompetente. Si può formare l'opposizione, e proporre la declinatoria; ma bisogna distinguere, se l'incompetenza è *ratione personae*, e che innanzi la decisione sia stata proposta un' eccezione ulteriore, o difeso il merito; non si può formare l'opposizione per proporre la declinatoria, mentre vi si è rinunziato prima che la causa fosse decisa. Ne avverrebbe altrimenti, se l'incompetenza fosse *ratione materiae*. (*Ved.* alla parte I. Lib. 2. tit. 3. cap. 1. della domanda, Sezione IV. prima regola, dove si parla del tribunale a cui si dee portare questa domanda.)

Il *secondo motivo*, comune a tutte i Decreti e sentenze, è quando sono state pronunziate contro le forme; per esempio se ciò è seguito senza previa citazione (*avenir.*) come lo prescrivono gli artic. 79. e 80. del Codice di procedura.

III. *Termini dentro i quali si deve formare l'opposizione.*

1. Affine di non tenere in una continua incertezza i diritti delle parti, la legge ha fissato un termine dopo il quale non ammette più opposizione alcuna.

Questo termine diversifica secondo i differenti casi, che sono in numero di cinque.

Il *primo caso*, è quello in cui il Decreto è per mancanza di comparsa contro una parte che non ha costituito patrocinatore. L'opposizione è ammissibile fino all' esecuzione del Decreto medesimo. (*Cod. proc* 158.)

In tal caso la semplice notificazione del Decreto non basta per far decorrere la dilazione fatale dell'opposizione, come nella maggior parte de'quì sotto espressi casi. Si è avuto timore, che o per cagione di prevaricazione dell'usciere, o per negligenza delle persone che abitano in casa del condannato, e ricevono la notificazione in sua assenza, questa non pervenga a sua notizia, e per colpa altrui rimanga spogliato de' suoi diritti; e percio è stato stabilito, che ilcondannato non perderà il diritto di formare l' opposizione se non dopo l'

esecuzione; giacchè stante i diversi atti, che formano questa esecuzione, e talmente avvisato dell' esistenza del Decreto, che come si comprenderà in appresso, non è più in suo potere di allegar pretesto d' ignoranza, nè di essere stato sorpreso. (3.)

Il Decreto si reputa eseguito quando trovasi accompagnato dalle seguenti sei circostanze, che siamo per indicare, e che sono tali, che il condannato non può allegare di averlo ignorato.

La prima circostanza, è quando i suoi mobili sono stati venduti. (159.) La vendita è preceduta da un gravamento (585.) con la nomina del sequestrario, (596. e 597.) de' cartelli affissi ne' pubblici luoghi. Una tal vendita è inoltre annunziata per mezzo dei giornali nelle città dove se ne stampano (617.) La vendita si eseguisce in un pubblico mercato, o piazza ne' soliti giorni ed ore del maggior concorso, o nel giorno di Domenica. (617.) Tanta pubblicità non per-

---

(3) Vedi *Dec. della Corte d' Appello di Turino de' 27. febbrajo* 1809. (*Denevers Iournal Supp. a* 73.) Avanti i Tribunali di Pace l' opposizione è motivata con citazione alla prima udienza. Contro le Sentenze dei Tribunali di Commercio si può fare nell' atto dell' esecuzione, la quale può cominciarsi 24. ore dopo la notificazione della sentenza, e così avanti il termine per l' opposizione; ma chi oppone sull' esecuzione deve reiterarla dentro 3. giorni con citazione, dentro il termine della Legge, o sia di 3. giorni §§. 437. e 438. Contro l' assente il di cui vecchio domicilio non è noto, e a cui deve darsi il curatore, corre il termine dalla notificazione al curatore. Per gli abitanti fuori del Territorio Francese, si fa la notificazione al Procuratore Imperiale; §. 49. di Proced., ma sembra che il termine deva decorrere dopo spirati i termini, che vi vogliono secondo la Legge per far pervenire la citazione.

mette che il condannato possa ignorare il Decreto.

La seconda circostanza, è quando il condannato trovasi carcerato. (159.) Prima del suo arresto è avvisato per due volte dell' esistenza del Decreto in un modo, che non può ignorarlo, 1. per mezzo di una notificazione fattagli da un usciere incaricato a tal' effetto secondo l' artic. 156.; 2. con una seconda notificazione accompagnata da un precetto, la quale deve esser fatta parimente da un usciere incaricato, e non può esserlo se non dopo otto giorni completi della prima, mentre è accompagnata da un precetto, il quale essendo un principio di esecuzione, non può aver luogo se non vi è l'intervallo de' suddetti otto giorni a tenore dell' artic. 155.

La terza circostanza, è quando il condannato è stato confermato nella sua prigionia. (159.) Questa conferma essendo preceduta dall' istesse formalità della carcerazione, vi si deve applicare l' istessa decisione.

La quarta circostanza, è quando gli è stata notificata l' esecuzione reale sopra uno o più de' suoi stabili (159.) Innanzi questa notificazione, l' esecuzione suddetta produce tal fracasso, che è impossibile che il condannato non ne abbia notizia, e non ne sia instrutto dalla pubblica voce prima di esserlo giuridicamente. Di fatti, 1. la copia dell' ordine dell' esecuzione deve esser lasciata ai cancellieri dei Giudici di pace,

ed ai Maires delle comunità della situazione de' beni sequestrati secondo l' artic. 676. 2. Il predetto ordine di esecuzione deve esser transcritto nell' ufizio delle ipoteche secondo l' artic. 677. 3. infine deve essere transcritto nella cancelleria del tribunale dove devesi fare la vendita, a tenore dell' artic. 680. Non è dunque, se non dopo, che l' esecuzione, ha acquistata la pubblicità mediante tutti questi diversi atti, e che deve essere eseguita a norma dell' artic. (681.)

La quinta circostanza è quando sono state pagate le spese (159.) Eseguito che sia il Decreto, riconosciuto, e fatta acquiescenza su di esso, non è più suscettibile di ricorso. Ciò deve aver luogo anche quando fossero pagate le spese, senza le proteste, e riserve, mentre non essendo un Decreto giammai esecutorio per le spese, niente astringeva il condannato a pagarle. Poteva impedirne l' esecuzione formando un opposizione, onde il pagamento fattone, prova, che ne ha avuta una piena cognizione, e che non ha voluto formarvi contro l' opposizione.

La sesta ed ultima circostanza, è quando è stato fatto qualchè atto, dal quale risulti necessariamente, che l' esecuzione è stata a notizia della parte condannata (159.), come se fosse fatta una notificazione, o passato un atto, in cui la suddetta esecuzione vi è espressamente denunziata; per esempio, se vien proceduto per la vendita de' beni, e la parte si è limitata a fare del-

le proteste. e delle riserve in vece di formare l'opposizione.

Il secondo caso, è quando il condannato avendo costituito patrocinatore, il Decreto è stato a questi notificato; e se egli continua ad esistere ed esercitare le sue funzioni dopo una tal notificazione, l' opposizione al Decreto non è ammissibile, che *dentro gli otto giorni*, contando dal giorno della medesima al patrocinatore (157.) Siccome quest' articolo dice *durante gli otto giorni* questo termine non è franco ne l' opposizione deve esser formata dentro l' ottavo giorno al più tardi. In tal guisa se il Decreto è notificato nell' ultimo dì di gennajo, l' opposizione deve aver luogo nel di 8. di febbrajo al più tardi, e non potrebbe esser lo il dì 9. E' vero, che l' artic. 1033. dice che il giorno della scadenza del termine non si conta giammai; ma quest' articolo aggiunge, che è per le notificazioni, citazioni, intimazioni, ed altri atti fatti alla persona, e al domicilio, e non per le notificazioni al patrocinatore.

Il terzo caso, è quando le due parti hanno i patrocinatori fuori di causa, ma che dopo ottenuto il Decreto, o prima della notificazione del medesimo, i due patrocinatori, o uno di essi, abbiano cessato di vivere, o di esercitare il loro ministero.

1. Se è quello del perdente la notificazione non potendo essergli fatta, basta, che sia fatta al perdente medesimo, con farvi menzione della morte, o cessazione dalle funzioni

del patrocinatore; (148.) Ma l' opposizione deve ella esser formata dentro gli otto giorni della notificazione, oppure finchè non è seguita l' esecuzione, come si è detto nel primo de' surriportati casi?

La disposizione dell' artic. 137. è precisa; e dice, che se il Decreto vien pronunziato contro una parte, che ha il suo patrocinatore, l' opposizione sarà ammissibile dentro gli otto giorni dalla notificazione ad esso fatta. In conseguenza finchè non vi è notificazione, il termine non decorre, e le parti rientrano nel primo caso citato di sopra, vale a dire, che vi è sempre tempo a far l' opposizione, finchè non abbia avuto luogo l' esecuzione. Invano potrebbesi obiettare, che l' artc. 148. dice, *che basterà la notificazione alla parte*; quesṫo non s' intende, che per potere eseguire, come risulta da un tale articolo combinato, col precedente, e non per far decorrere il termine dell' opposizione. Invano obietterebbesi inoltre, che evvi una gran differenza tra questo terzo caso, e il primo, perchè nel primo il condannato non ha potuta ricevere la notificazione che gli dava tempo fino all' esecuzione, mentre nel terzo caso l' ha solo ricevuta perchè avea costituito patrocinatore, è vero che poteva andare alla casa del medesimo, dove sentendo la di lui morte era in suo arbitrio il costituirne un altro per formare l' opposizione. La risposta, si è, che avendo costituito un patrocinatore riposava su

lui nella cura di rappresentarlo. Dirassi, e che la notificazione fattagli lo avea reso consapevole, che quest' ufiziale non potea più rappresentarlo, e che dovea sceglierne un altro. La risposta è, che non è certo che la notificazione gli fosse pervenuta nel modo stesso che a quello che non ha patrocinatore, ed al quale la legge accorda malgrado la notificazione fattagli da un usciere incaricato, il diritto di formare opposizione fino alla seguita esecuzione, a cagione del pericolo di una sorpresa e a motivo della prevaricazione del predetto usciere, e per negligenza delle persone, che abitano nella di lui casa, nel consegnargli la notificazione.

2. Se è il patrocinatore della parte, che ha ottenuto il Decreto favorevole quello che ha cessato di esistere o di esercitare le proprie funzioni, bisogna applicargli l' artic. 162. del Codice di procedura, che vuole, che la di lui parte farà notificare alla parte soccombente una nuova costituzione di patrocinatore. Questa non deve esser fatta con atto di usciere come nel secondo caso, ma con atto di patrocinatore, con la notificazione del Decreto medesimo nell' appressso forma:

Constituzione di nuovo patrocinatore alla parte succombente fatta da quello che ha ottenuto il Decreto per mancanza di comparsa.

Ad istanza del Sig. Paolo. Resta noti-

ficato al Sig.... Patrocinatore del Sig. Pietro, come il detto Sig. Paolo, costituisce per suo patrocinatore il Sig.... in luogo, ed in vece del Sig.... che avea costituito con l' atto della domanda del dì ... mediante il quale ha ottenuto un Decreto per mancanza di comparsa sotto dì ... dì cui con le presenti vien data copia al Sig.... patrocinatore del suddetto Sig. Pietro, affinchè debba, se lo crede conveniente, formare l' opposizione al suddetto Decreto dentro lo spazio di otto giorni (o reiterarla per mezzo di un istanza se è stata fatta con atto di notificazione) *altrimenti passato il detto termine la prefata opposizione non sarà ricevuta, di cui atto ec.*

La parte che non è comparsa è tenuta negli otto giorni contando dalla notificazione a formare la sua opposizione per mezzo d' istanza. (*Argom. dell' artic* 162.)

Se i due patrocinatori hanno cessato di vivere, o di esercitare le loro funzioni innanzi la notificazione, questo caso si combina con quello del suddetto primo in cui il patrocinatore del reo convenuto, più non viva, o non esercitava le sue funzioni innanzi la notificazione; allora bisogna applicarvi ciò che in detto primo caso è stato detto.

Il quarto caso, è quando i due patrocinatori viventi ed esercitanti le respettive funzioni innanzi la notificazione del Decreto, l' uno di essi, o tutti due hanno cessato di vivere, e di esercitare le predette funzioni dopo la notificazione, ma dentro lo

spazio di otto giorni dopo la fatta opposizione.

1. Se è il patrocinatore dell' attore solamente, che abbia cessato di vivere o di esercitare le sue funzioni, chi ha mancato di comparire non potendo formare l' opposizione, il termine rimane sospeso, finchè l' attore, abbia costituito nuovo patrocinatore nella forma surriportata al suddetto caso, ad eccezione, che non vi è bisogno di notificare il Decreto, mentre già è stato notificato.

Il mancante di comparsa, dopo la notificazione della nuova costituzione d' *Avoué* non ha per formare l' opposizione altro spazio di tempo, se non quello che gli restava nell' istante, in cui il patrocinatore dell' attore cessò di esercitare le sue funzioni (*Argom. dell' artic.* 3491. che dice, che la parte citata in riassunzione d' istanza, o costituzione, non ha nella causa principale altri termini fuori di quelli che restano a decorrere.)

2. Se è il patrocinatore solo di chi non comparve che ha cessato di vivere o di esercitare le sue funzioni dopo la notificazione e dentro gli otto giorni dell' opposizione, il termine di essa incomincia dal momento della notificazione, secondo l' artic. 157. che dice, che l' opposizione, non sarà ammissibile se non dentro lo spazio di otto giorni da contare dalla notificazione al patrocinatore; tuttavia il non comparente, essendo senza difensore, il termine resta so-

speso, e per fargli riprendere il suo corso quello che ha ottenuto il Decreto dee farlo notificare di bel nuovo per mezzo di atto diretto alla parte, e la menzione in esso della morte, o cessazione dalle funzioni del patrocinatore, (argom. dell' artic. 148.) e il termine riprincipia a decorrere dal momento di questa notificazione.

3. Se i patrocinatori delle due parti hanno cessato di vivere, o di esercitare le loro funzioni dopo la notificazione, il termine resta sospeso, fino alla notificazione di una nuova costituzione fatta all' altra parte da quello che ha ottenuto il Decreto favorevole, e riprincipia a decorrere dall' istante di questa notificazione.

Il quinto caso, è quando uno de' patrocinatori o tutti due hanno cessato di vivere o di esercitare dopo la scadenza del termine dell' opposizione. Una tal cosa non arreca verun cangiamento. Il non comparente, ha perduto prima di ciò il diritto di formare l' opposizione, e non avendola fatta dentro il termine prefisso non può più farla.

IV. A qual tribunale si dee presentare l' opposizione.

1. L' opposizione dee esser sempre presentata al tribunale che ha pronunziata la sentenza o il Decreto.

2. Questa regola, ha luogo anche quando l' opposizione fosse incidente ad una contestazione pendente davanti un altro tribunale.

Per esempio un Decreto per mancanza di comparsa emanato in Parigi condanna Paolo, che non aveva costituito patrocinatore, a pagare a Pietro 1200. fr. Paolo non paga, e va ad abitare a Roano.

Pietro fa un gravamento o un sequestro contro di lui e ne domanda la validità a Roano a norma dell' artic. 367. Paolo pretende di non essere debitore di niente, e domanda la nullità del sequestro; ma non può ottenerlo se non facendo annullare il Decreto, in virtù del quale è stata fatta, e sopra di ciò dee formare l' opposizione; ma dove formerà mai quest' opposizione? Sarà in Roano, come un incidente alla domanda di validità, o a Parigi dove il Decreto è stato pronunziato? Il Codice di procedura è taciturno su quest' articolo. Ma bisogna decidere, che deve aver luogo in Parigi, stante l' argomento degl' artic. 491, e 493. che dicono, che il ricorso civile incidente, sarà presentato davanti il tribunale, dove è stato pronunziato il Decreto contro il quale vien fatto il ricorso.

Invano si obbietterebbe l' artic. 373., il quale dice, che la terza opposizione incidente sarà presentata al tribunale, dinanzi a cui pende la contestazione principale, per concluderne che deve essere l' istesso dell' opposizione incidente. L' applicazione de' suddetti articoli 491. e 493, deve essere preferita. Il terzo opponente incidente, non avendo avuta alcuna parte nel Decreto non è sottoposto al tribunale, che lo ha

pronunziato; al contrario l'attore in ricorso civile incidente, avendo avuta parte nel Decreto, è sottoposto a' Giudici che lo hanno emanato; e perciò il Codice prescrive che si difenderà avanti a loro. Questo motivo applicandosi all' opposizione, deve applicarvisi la decisione medesima.

L'opposizione incidente, deve dunque esser presentata davanti al tribunale, che ha pronunziato il Decreto, ed in conseguenza in Parigi nell' esempio summentovato. Ma essendo la domanda di validità del sequestro fatta in Roano subordinata a quella dell'opposizione fatta in Parigi, si sospenderà la decisione su tal domanda fino dopo l' opposizione? Bisogna quivi applicare l' artic. 491. per il ricorso civile, che dice, che il tribunale, avanti a cui pende la contestazione principale, potrà secondo le circostanze passar sopra o sospendere. Se dunque questo tribunale, vede che il destino dell'opposizione non possa influire su quello della contestazione, o che una tale opposizione non sia che una cavillazione per tirare in lungo ed illudere procederà oltre, e nel caso contrario sospenderà.

V. Come si forma l' opposizione, e qual procedura richiede.

Bisogna distinguere tre casi.

1. *Il primo caso* è quando il non comparente non avesse costituito patrocinatore prima del Decreto. Siccome può formare

l' opposizione fino all' esecuzione, e dopo gli otto giorni della notificazione alla persona o al domicilio, si può incominciare questa esecuzione secondo l'artic. 155., se s' incomincia ad eseguire il Decreto, e che si voglia in seguito impedirne la continuazione, si può formarne l' opposizione, tanto per atto stragiudiciale quanto per mezzo di dichiarazione su' precetti, processi verbali di esecuzione reale di carcerazione, o qualunque altro atto di esecuzione (162); e l' opposizione in tal guisa formata sospende ogni cosa. (160.)

Deve in appresso formarsi, o rinnovarsi quest' opposizione per via d' istanza come si vedrà quì sotto; ma non si è obbligati a farlo per sospendere l' esecuzione, mentre basta in questo caso l' atto stragiudiciale o la summentovata dichiarazione. E' stato così stabilito, mentre, come si è detto di sopra, è possibile, che quello che non è comparso, non abbia avuta notizia nè della citazione nè della notificazione del Decreto, e che improvvisamente e senza saperlo si trovi addosso un esecuzione; e non potendo formar sul momento un opposizione mediante il ministero del patrocinatore, o perchè questi è lontano dal tribunale che ha emanato il Decreto o perchè sulla faccia del luogo istesso dove esiste il tribunale, non si trova sempre un patrocinatore che possa formare, nè un usciere che possa notificare l' opposizione, è cosa giusta, che possa formarla nella maniera sud-

detta in questo caso particolare, affine d' impedire l'esecuzione, e il pregiudizio che gli apporterebbe.

Opposizione per atto giudiciario.

L' Anno.... ad istanza del Sig... Pietro.... io.... ho notificato e dichiarato al Sig. Paolo, come il detto Sig. Pietro, è opponente all' esecuzione di un Decreto per mancanza di comparsa, pronunziato contro di lui a favore di detto Sig. Paolo sotto dì.... dal tribunale di.... e per le cagioni, e prove che sararanno da esso dedotte con scrittura nella quale rinnoverà la predetta opposizione; protestando di nullità di tutto quanto fosse fatto in pregiudizio della presente, e ripetendo tutte le perdite spese, danni, ed interessi, ed ho al detto Sig. Paolo, parlando come sopra, lasciata copia del presente atto.

Se la notificazione del Decrete è stata accompagnata da un precetto, ed il creditore non abiti nel circondario della comunità dove deve farsi l'esecuzione, ha dovuto nel precetto eleggere il suo domicilio nel luogo stesso, secondo l'artic. 684. del Codice di procedura. Il debitore può far notificare la sua opposizione a norma del suddetto articolo, che dice, che possono farsi al suddetto domicilio tutte quante le notificazioni.

Se è fatta sopra un precetto, o ordine di pagamento, si fa la seguente risposta.

OPPOSIZIONE PER MEZZO DI DICHIARAZIONE SUL PRECETTO ESECUZIONE REALE O A QUALUNQUE ALTRO ATTO DI ESECUZIONE.

Il quale Sig. Pietro parlando come sopra, ha risposto che egli è opponente (il rimanente come nel surriferito atto di opposizione), *e si è firmato.*

Contro la qual dichiarazione, io usciere suddetto, ed appiè sottoscritto, ho fatte pel detto Sig. Paolo tutte le riserve, e proteste, ed ho al detto Sig. Pietro parlando come sopra lasciata copia della presente.

Se la dichiarazione è fatta sopra un gravamento, processo verbale di carcerazione, o qualunque altro atto d' esecuzione, si pone ne' termini summentovati in seguito del precetto, che viene inserito nel processo verbale di esecuzione, carcerazione ec.

2. Dentro il termine di otto giorni, l' opponente deve rinnovare la sua opposizione per via d' istanza unitamente alla costituzione di patrocinatore. (162.)

Questo termine di otto giorni è franco. In tal guisa l' opposizione per mezzo di atto, o dichiarazione, essendo fatta l'ultimo dì di febbrajo potrà esser rinnovata nel dì 9. marzo, perchè l' artic. 1033 dice, che il giorno della notificazione, e quello della scadenza, non si devono, mai contare negli atti fatti alla persona o al domicilio.

Se l' opposizione per via d' atto o di-

chiarazione, è fatta in un luogo fuori di quello dove deve essere rinnovata per via d' istanza, il termine si accresce di una giornata di più per ogni tre miriametri di distanza (1033.) tra il suddetto luogo, e quello in cui deve l' opposizione essere rinnovata.

3. Se il non comparente non la rinnova entro il prefisso termine, la sua opposizione non sarà più ammissibile, e l' esecuzione verrà continuata senza che vi sia bisogno di farlo ordinare. (162)

4. Negli affari non sommarj, l' istanza deve contenere le prove dell' opposizione, quando che le prove inservienti alla difesa, non siano state notificate prima del Decreto, nel qual caso, basterà il dichiarare, che s' intende di farne uso come prove di opposizione. (161.)

Istanze contenenti le prove dell' opposizione.

A' Sigg. Presidente e Giudici del tribunale di . . .

Pietro proprietario a . . . ha l' onore di esporvi, come nel dì 4. febbraio 1807, il Sig. Paolo proprietario a . . . l' ha fatto citare in qualità di erede di suo padre a restituire al detto Sig. Paolo una casa situata a .... venduta al detto Sig. Paolo dal padre dell' esponente, sotto dì 2. gennaio 1777. in vigore di atto privato; e nel 20 dell' istesso mese ha ottenuto un Decreto per mancanza

di comparsa, che condanna l' esponente nella suddetta qualità.

L' esponente si rende opponente ad un tal Decreto, perchè a tenore delle informazioni, che ha prese, le parti hanno abbandonato quest' atto, e vi hanno rinunziato scambievolmente; ed è per tal motivo, che la casa è sempre rimasta in potere del detto Sig. Pietro venditore. Per verità l' atto summentovato non gli è stato consegnato da veruno, poichè è ancora in mano del Sig. Paolo, e non ha alcun documento in iscritto comprovante questa renunzia; ma felicemente per lui, la legge viene in suo soccorso per aver ritrovato la rinunzia dell' avversario fatta al di lui padre, e che questi aveva smarrita. Di fatti l' atto essendo del 2 gen. 1777., l' azione che ne risultava era prescritta nell' istante della domanda formata più di 30. anni dopo, cioè il dì 4. febbraio 1807.

Ciò considerato, Signori, il richiedente vi prega ad ammetterlo opponente all esecuzione del Decreto del 20 febbrajo; e per le prove di una tale opposizione si serve di quelle inserite nel contenuto della presente istanza; in conseguenza assolverlo dalle condanne contro di esso pronunziate dal suddetto Decreto; e facendo ragione sul merito dichiarare il Sig. Paolo puramente, e semplicemente non ammissibile nella sua domanda, condannandolo nelle spese, e farete bene.

I mezzi dell' opposizione devono essere inseriti nell' istanza, dicendo l' artic. 162

che quelli presentati posteriormente non entreranno in tassazione affine di evitare le spese cagionate dalla moltiplicità degli atti.

5. Negli affari sommarj, l'istanza per l'opposizione, non deve contenere le prove, (*Argom. dell' artic.*) che dice saranno giudicate all' udienza con un semplice atto senza altre procedure nè formalità.

Se il reo convenuto non potesse produrre le prove in iscritto innanzi al Decreto, non deve dopo aver questa facoltà. Le prove sono prodotte all' udienza.

ISTANZA DI OPPOSIZIONE IN MATERIA SOMMARIA.

A' Sigg. Presidente e Giudici del tribunale di....

Richiede umilmente Pietro proprietario a....

Che vi degniate di ammetterlo opponente all' esecuzione del Decreto ottenuto contro di lui per mancanza di comparsa dal Sigore Paolo abitante a... sotto dì... che condanna il richiedente a pagare al detto Sig. Paolo la somma di 1200. franchi per l' importare di un obbligo sottoscritto sotto dì 3. aprile 1777. a favore di quest' ultimo dal padre dell' esponente, di cui egli è erede, assolvere il richiedente dalle condanne contro di esso pronunziate dal suddetto Decreto; e rendendo ragione sul merito, attesochè il suddetto obbligo essendo del 3. aprile 1777. e la domanda del dì 14. maggio 1807, la

prescrizione era già acquistata dall' esponente, dichiarare il prefato Sig. Paolo puramente, e semplicemente non ammissibile nella sua domanda, condannandolo nelle spese; e voi farete bene.

6. Negli affari non sommarj, il non comparente potendo produrre de' mezzi di opposizione come potea farlo sulla domanda innanzi il Decreto, l'attore può rispondere nel modo che avrebbe fatto innanzi il Decreto medesimo. (argom. dell' art. 78.)

Risposta all' istanza d' opposizione

Il Sig. Paolo attore nel merito, e per l' esecuzione del Decreto

Dice per difendersi contro l' istanza del detto Sig. Pietro del dì ... tendente ad essere ammesso opponente al prefato Decreto, che l' azione, che nasceva in favore dell' esponente dall' atto di vendita sotto firma privata del 2. gennajo 1777. non è prescritta, come pretende il Sig Pietro per mezzo della sua istanza di opposizione del ...

Di fatti quest' atto indica una vendita fatta dal Sig. Pietro il padre in favore dell' esponente di una casa situata a ... ma per godersi dall' esponente solo 4. anni dopo come ha cominciato a fare fin dal primo gennajo 1781. Fino a quest' epoca, il Sig. Pietro avendo un diritto di godere la casa in questione, il Sig. Paolo non poteva esercitare azione alcuna, e quest' azione non si è aperta, che dal 2. gennaio 1781. in poi per durare

trent' anni, come qualunque azione personale. Ora da questo giorno al dì 4. febbraio 1807. giorno della domanda, non sono passati, che anni ventisei un mese e quattro giorni, durante i quali non è nata la prescrizione. Dunque il Sig. Pietro il figlio, non deve essere ammesso nella sua opposizione.

Se il Sig. Pietro pretendesse, che la prescrizione decorresse dal giorno dell' atto, se gli opporrebbe quell' antica massima, contra non valentem agere non currit praescritio, massima adottata dall' artic. 2257. del Codice Civile, che dice, che la prescrizione non decorre punto relativamente a un credito, che ha un giorno fisso finchè sia giunto questo giorno, perchè fino al medesimo il creditore non può domandare cosa alcuna. Innanzi il primo di gennajo 1781. il Sig. Paolo non poteva agire, dunque non correva prescrizione contro di lui.

In queste circostanze il Signore Paolo conclude, che senza far conto nè aver riguardo all' opposizione fatta dal detto Sig. Pietro al Decreto surriferito, la suddetta opposizione sarà dichiarata puramente, e semplicemente non ammissibile, oppure in ogni, e qualunque caso sarà rigettata; il prefato Decreto verrà eseguito secondo la sua forma e tenore, e il detto Sig. Pietro condannato nelle spese.

7. Negli affari sommarj, il reo convenuto, e l' attore non potendo produrre veruna scrittura, non vi è luogo a rispondere all' istanza per l' opposizione.

8. *Il secondo caso*, che bisogna considerare per determinare la forma dell' opposizione, è quando il reo convenuto ha, o non ha costituito patrocinatore prima del Decreto, e quello dell' attore ha cessato di esistere o di esercitare dopo il suddetto Decreto, e non nè è stato dal medesimo costituito un altro come era dovere, e si è di sopra notato parlando della costituzione de' nuovi patrocinatori da ambe le parti, il condannato non può notificare l' istanza d' opposizione, finchè l' attore non ha fatta una tal costituzione, e questi senza di essa non può fare eseguire il Decreto attesochè, non è lecito di attaccare chi non si può difendere. Se lo facesse il non comparente, potrebbe chiedere con un suo ricorso la sospensione provvisionale, e la nullità dell' esecuzione.

9. Se l' attore tardasse a notificare questa costituzione, il non comparente ingiustamente condannato, ed a cui molto prema il sottrarsi dalla condanna, può anche quando non venga proseguita l' esecuzione non attendere la scadenza de' sei mesi (dopo i quali secondo l' artic. 156. è considerato come non fatto il Decreto) per annullarlo. A tal' uopo formerà un opposizione con un atto strajudiciale nella forma descritta *alla parte II.* dell' instruzione Lib. 2. p. 2. tit. I. Cap. I. §. III. parlando dell' eccezioni perentorie, e citerà l' attore con breve dilazione in vigore della permissione del Giudice, per sentir dire, che sarà ricevuto op-

ponente, ed in conseguenza assoluto dalle condanne e dalla domanda.

10. Se l' attore fà notificare una nuova costituzione, il non comparente gli fà notificare una nuova opposizione nella forma spiegata di sopra. Si applichi al più tutto quanto si è esposto nel *primo caso*.

11. *Il terzo caso*, è qualora le due parti avendo costituiti i lor patrocinatori nell' istante del Decreto, e quello del reo convenuto continua ad esistere o ad esercitare le sue funzioni, l' opposizione non è ammissibile, se non in quanto è formata da patrocinatore a patrocinatore. (160.) (4.)

L. opposizione, che non è notificata in questa forma non sospende l'esecuzione (161.) perciò non si può fare con atto d' usciere o dichiarazione nei due primi casi. Il prenodetto articolo aggiunge, che se non è notificata nella surriferita forma, verrà rigettata con un semplice atto, e senza che vi sia bisogno di alcun altra istruzione; ma non si dee concludere, che sospenda l' esecuzione, e che per riassumerla sia necessario far rigettare l' opposizione. Il sudddetto artic. 161. dice all' opposto, che non sospende l' esecuzione. Se la fine di esso parla di rejezione, non è per imporre all' attore l' obbligazione di farla pronunziare per procedere; E' solo per il caso, in cui quello, che hà ottenuto il Decreto volesse al-

(4) Altrimenti è nulla. *Ved. Dec. d' Appello di Torino de' 2. Settembre* 1808.

lontanare fino l' idea, che una tale opposizione irregolare potesse avere qualche effetto, e ripetere le spese che ha cagionate.

Si applichi inoltre a questo terzo caso tutto quanto, si è detto nel primo sul diritto di formare l' opposizione, o per via di atto d' usciere o dichiarazione; sul termine entro il quale deve rinnovarla per mezzo dell' istanza, ed il caso in cui quest' istanza deve contenere le prove, è quello in cui si può rispondere in iscritto.

12. Innanzi il Codice di procedura, quando il Decreto per mancanza di comparsa conteneva delle disposizioni l' esecuzione delle quali doveva aver luogo contro un terzo, o contro il non comparente, non potevasi procedere alla suddetta esecuzione, che esibendo al terzo un certificato del patrocinatore, che ottenuto avea il Decreto, per attestare, che non era giunta a sua notizia veruna opposizione al prefato Decreto, nè verun appello contro il medesimo. Per esempio, Paolo avendo formato un sequestro contro Pietro in mano di Luigi debitore di Pietro senza denunziarlo a Pietro medesimo, nè domandarne la validità. Pietro se chiedeva che fosse revocato, e l' otteneva per mancanza a comparire; spirata l' opposizione entro il termine di otto giorni, non poteva obbligare Luigi a pagarlo, che producendo un attestato del suo patrocinatore, che non vi era nè opposizione nè appello. Il motivo di tal consuetudine, si era, che il terzo non dovea essere astret-

te a soffrire l' esecuzione del Decreto, se non gli fosse giustificato che non gli pregiudicava, affinchè non si trovasse esposto ad essere inquietato da quello contro di cui era stato ottenuto il Decreto.

Siccome poteva esser benissimo, che l' opposizione o l' appello esistessero, e ciò non fosse a notizia del patrocinatore di quello che ottenuto avea il Decreto, o che il patrocinatore di cattiva fede attestasse che non esisteva quando esisteva effettivamente, il Codice nell' artic. 163. ha stabilito un mezzo più proprio ad assicurare non esservi nè appello nè oppisizione. Quest' articolo vuole, che sia tenuto nella cancelleria un registro, sul quale il patrocinatore dell' opponente farà una sommaria menzione dall' opposizione, enunciando i nomi delle parti, e de' respettivi patrocinatori, le date del Decreto, e dell' opposizione di cui non è dovuto il diritto di registro, che nel caso che ne sia rilasciata la copia. Gli articoli 164., e 158. vogliono, che un Decreto per mancanza di comparsa, che ordina, che sia sciolto un sequestro, una cancellatura d' inscrizione ipotecaria, un pagamento, o qualunque altra cosa da farsi da un terzo, o a suo carico, non sia esecutorio, che in vantaggio de' terzi o contro di essi, anche dopo spirati i termini dell' opposizione, o dell' appello, che in sequela del certificato del cancelliere, che non esiste contro il Decreto nè opposizione nè appello. Se dunque Pietro ottiene contro Paolo un

Decreto di mancanza a comparire pronunziante uno scioglimento di sequestro, o che revochi un esecuzione, una cancellatura d' inscrizione, un pagamento ec. che Paolo vi formi opposizione, e ne abbia fatta fare menzione sul registro, non potrà ottenere un certificato, che non esiste l' opposizione, e non potrà in conseguenza fare eseguire il Decreto in pregiudizio dell' opposizione, come ciò accader poteva altre volte. Sarà obbligato ad ottenere un Decreto che rigetti questa opposizione, ed ordini, che venga cancellata la menzione che ne è stata fatta sul registro.

13. Se il non comparente non forma opposizione, spirati che sieno i termini, si può eseguire il Decreto contro il condannato. Se pronunzia lo scioglimento di un sequestro, una cancellatura d' inscrizione, un pagamento o qualunque altra cosa da farsi da un terzo, o a suo carico, non si potrà costringere un terzo a pagare nè il conservatore a cancellare se non mettendo loro sotto gli occhi due certificati, il primo del patrocinatore dell' attore contenente la data della notificazione del Decreto fatta al domicilio della parte condannata; il secondo del cancelliere contestante, che non esiste contro il Decreto nè opposizione nè appello (*Cod. proc.* 548.) Su questi due certificati, i sequestrarj, i conservatori, e tutti gli altri sono tenuti ad obbedire al Decreto.

VI *Effetti dell' opposizione.*

Sospende l'esecuzione, se è stata formata nel termine, e nella maniera di già specificata qui sopra (159.) quando l'esecuzione non sia ordinata non ostante l'opposizione, (*ivi.*) secondo che la legge ne autorizza i Giudici.

Frattanto, se essi hanno obbligato quello che ha ottenuto il Decreto, a dar cauzione, come hanno facoltà di fare a norma dell'artic. 155. l'opposizione sospende, finchè abbia data la suddetta cauzione, e che sia stata ammessa, ed abbia fatta la sua sommissione.

VII. *Del Decreto sull' opposizione.*

1. L'opposizione può esser rigettata, o ammessa tanto in tutto quanto in parte.

Se è rigettata, è dichiarata nulla, o non ammissibile o mal fondata.

1. E' dichiarata nulla, quando non è stata fatta nelle prescritte forme per esempio quando è stata fatta per via di citazione invece che permezzo d' istanza.

DECRETO

CHE DICHIARA NULLA UN OPPOSIZIONE.

Il tribunale dichiara nulla l' opposizione formata dalla parte B... al Decreto per mancanza di comparsa ottenuto contro di essa dalla parte A... ed ordina, che il suddetto Decreto venga eseguito secondo la sua forma e tenore, condannando la parte B... nelle spese.

2. Se l' opposizione è formata dopo il termine, o dentro il termine da una parte non capace di formarla vien dichiarata non ammissibile.

DECRETO, CHE DICHIARA
NON AMMISSIBILE UN OPPOSIZIONE.

Il tribunale dichiara la parte B. non ammissibile nella sua opposizione al Decreto del ... il quale verrà eseguito secondo la sua forma e tenore, e la condanna nelle spese.

3. Quando l' opposizione è mal fondata; viene l' opponente rigettato in questi termini.

DECRETO, CHE DICHIARA
UN OPPOSIZIONE MAL FONDATA.

Il tribunale rigetta la parte B... dalla sua opposizione al Decreto del ... il quale sarà eseguito secondo la sua forma, e tenore e la condanna nelle spese.

4. Quando è stata fatta menzione dell' opposizione sul registro, perchè l' esecuzione del Decreto deve esser fatta da un terzo, o a suo carico, il Decreto, che dichiara nulla, o non ammissibile l' opposizione, o mal fondata ordina, che la menzione venga cancellata dal registro. A far ciò il cancelliere verrà astretto anche con l' arresto personale, e facendolo resterà discaricato.

5. L' opposizione non può essere ammessa contro un Decreto, che ne ha ri-

gettata una prima (165.), altrimenti una parte si lascierebbe sempre condannare per mancanza di comparsa, e perpetuerebbe la causa. Se ha da reclamare contro il Decreto che la rigetta, non può ricorrere per farlo revocare, se non per via di appello, ricorso civile, e cassazione.

Sebbene l'artic. 165. non probisca l'opposizione che contro il Decreto che *la rigetta*, è ugualmente proibita contro quello che dichiara nulla l'opposizione, o non ammissibile per i medesimi motivi, che la causa durerebbe in infinito.

2. Se l'opposizione è fondata in tutto; per esempio se il non comparente è stato condannato a pagare, come debitore mentre in fatti non lo era il Decreto si stende in tal guisa.

DECRETO, CHE DICHIARA L' OPPOSIZIONE FONDATA NELLA TOTALITA'.

Il tribunale ammette la parte B... opponente all' esecuzione del Decreto per mancanza di comparire ottenuto contro di essa sotto dì... dalla parte A... in conseguenza l' assolve dalle condanne pronunziate dal suddetto Decreto; e facendo ragione nel principale rigetta la parte A... dalla sua domanda, o la dichiara non ammissibile nella sua domanda e la condanna nelle spese.

Se l' opposizione è fondata in parte solamente, per esempio, se il non comparente è stato condannato a pagare 1500. fr. quan-

do non ne doveva che 1200. il Decreto è così concepito.

Decreto, che non ammette l' opposizione che in parte.

Il tribunale ammette la parte B... opponente all' esecuzione del Decreto per mancanza di comparsa ottenuto contro di essa sotto dì... dalla parte A... in quanto che la prima è stata condannata a pagare la somma di fr. 1500. in vece di 1200. solamente da essa dovuti; in conseguenza ordina, che le condanne pronunziate nel suddetto Decreto contro di essa, non avranno forza, che solo per la somma di 1200. fr., compensate le spese.

Qualchè volta si pronunzia un nuovo Decreto dove si pongono le disposizioni del primo, che devono restare, e vi si aggiungono le nuove disposizioni fatte nascere dall' opposizione, e che il Giudice crede proprio d' inserirvi.

4. Fin qui non si è parlato che dell' opposizione formata dal reo convenuto, perchè è questo il caso più comune. Ma il reo può ugualmente ottenere la mancanza di comparsa contro l' attore. L' artic. 134. dice, che il reo il quale avrà costituito patrocinatore, potrà senza aver prodotte le difese, proseguire l' udienza con un solo atto, e prendere la mancanza di comparsa contro l' attore, che non si presentasse. Si chiama questa *congedo*, o liberazione, per-

che congeda, o libera il reo assolvendolo dalla domanda formata contro di lui.

L'attore può formare l' opposizione contro una tal mancanza, dicendo gli artic. 157. e 160 in termini generali, che l' opposizione è ammissibile, se il Decreto è pronunziato contro una parte, che ha il suo patrocinatore, senza distinguere tra l' attore, ed il reo. Si applichi a questa disposizione tutto ciò chè si è detto su qnella del predetto reo convenuto.

Sezione III.
Dell' Appello.

Preliminare.

1. L' appello è un reclamo, stante il quale si deferisce una sentenza o un Decreto, che si sostiene incompetente irregolare, o ingiusto, a un tribnnale superiore affinchè lo cangi o lo moderi, e ordini ciò chè avrebbe dovuto ordinare il primo tribnnale.

2. Vi sono due specie di appelli. L' appello principale, e l' appello incidente. (5.)

---

(6) L' Appello può esser totale; e questo può dopo anche ristringersi col mezzo di conclusioni, o per atto di *avoué* ec.; e può essere contro una sola parte della sentenza. Di più si osservi, che se vi è appollo da una parte sola, il Tribunale d' Appello non può giudicare sull' altra parte non reclamata. Su di che vedasi per esteso il parere del Consiglio di Stato de' 12. Settembre 1808. (*Bull.* 117.) ove si sviluppa la teoria, parlando in specie degli appelli dalle sentenze correzionali, o criminali; nelle quali materie l' appello deve farsi nel termine voluto dai §§. 193, o 195. della Legge de' 4. Brumaio an. 4. *Ved. Dec. di Cassaz. de'* 18. *Marzo* 1809.

L' appello principale è quello, che non è preceduto da alcun altro. E' il primo reclamo, mediante il quale si deferisce una decisione al tribunale superiore.

L' appello incidente, è quello che s' interpone incidentemente ad un altro appello, tanto da quello che ha interposto l' appello principale, quanto dall' altra parte. *Esempio* Paolo domanda al primo tribunale, che Pierro venga condannato a pagargli 3. mila fr. Pietro sostiene non dover cosa alcuna, non ostante il tribunale lo condanna a pagare 2. mila fr. Tutte due le parti possono appellare, se trovano la sentenza ingiusta. Paolo, perchè non gli si accordano che 2. mila franchi quando ne pretende 3. mila; Pietro perchè vien condannato a pagare 2. mila fr. quando sostiene di non essere debitore di niente. Il primo, che appellerà sarà appellante principale come in ogni causa, quello che forma la domanda e che la incomincia, è l' attore principale, e quello che appellerà il secondo, sarà appellante incidente, come in ogni causa quello che forma una domanda dopo la principale, è attore incidente. Se dunque Pietro appella il primo, il suo appello sarà l' *appello principale*. Se Paolo appella ugualmente, il suo appello, essendo un incidente a quello principale di Pietro sarà *appello incidente*.

3. Si è detto, che l' appello incidente può essere interposto tanto dall' appellante principale quanto dall' altra parte.

S' interpone dall' appellante principale, quando per eludere il suo appello principale, e sostenere la sentenza contro la quale egli reclama, se gli oppone un altra sentenza pure soggetta all' appello. *Esempio* un Decreto condanna Pietro a pagare a Paolo 1200. fr. Pietro subito non si appella; quindi in virtù di questo credito di 1200. fr., ma senza parlare del Decreto, Paolo fa un gravamento su Pietro, ed ottiene un secondo Decreto, che lo dichiara valido. Pietro se ne appella, e se gli oppone che questo secondo Decreto è giusto, essendo fondato sopra un credito autorizzato da un primo Decreto, contro il quale non reclama. Se Pietro non appellasse da questo primo Decreto, il suo credito essendo certo, in sequela di esso il secondo fondato sul primo sarebbe confermato. E' dunque obbligato per annientare il suddetto primo Decreto di appellarsi ugualmente: questo secondo appello è incidente, poichè è interposto dopo l' appello principale; e per sostenerlo, si dee nell' istesso modo di un attor principale formare una domanda incidente tendente a rimuovere un ostacolo che si oppone alla sua a domanda principale (*Veggasi* quanto si è già detto al Lib. 2 p. 2. Sez. I. del cap. I. tit. IV. sulle domande incidenti.)

L' appello incidente s' interpone ugualmente dall' avversario dell' appellante principale in due casi.

Il *primo*, quando ha motivo similmente di lagnarsi della sentenza di cui si la-

menta l' appellante principale. Tale è quello dell' esempio del quale si è parlato, dove Paolo, domanda 3 mila fr. e Pietro sostiene non esser debitore. Quest' ultimo è condannato a pagarne 2. mila, e si appella, e Paolo nell' istesso modo, perchè ha da lagnarsi della sentenza, che in vece di 3. mila fr. non glie ne accorda che 2. mila.

Il *secondo caso*, è quando l' appellante principale appoggia il suo appello da una sentenza sopra un altra sentenza. Esempio, Paolo pretendendo esser creditore di Pietro di 1200. fr. lo cita in Parigi. La sua domanda non viene ammessa, e Pietro va ad abitare in Versailles; Paolo in vigore del suo credito rigettato dalla sentenza pronunziata in Parigi, fa un gravamento contro Pietro, e ne chiede la validità in Versailles a norma dell' artic. 566. del Codice di procedura: Ottiene una sentenza, che malgrado quella di Parigi dichiara valido il gravamento. Pietro se ne appella, ed appoggia il suo appello sulla sentenza di Parigi, la quale avendo dichiarato non esistere il credito, in conseguenza non vi è luogo al gravamento. Se Paolo non appellasse dalla sentenza di Parigi, quella di Versailles, sarèbbe necessariamente nulla; è dunque obbligato, per toglier di mezzo la sentenza di Parigi, di appellare incidentemente all' appello, che Pietro ha interposto dalla suddetta sentenza di Versailles affinchè facendo revocare quella di Parigi, e giudi-

care di esser creditore, quest'ultima di Versailles resti confermata.

4. Si qualifica *appellante*, quello che reclama contro una sentenza, e chiede ad un tribunale superiore che venga revocata, ed *intimato* quello che ha ottenuta la sentenza, e ne domanda la conferma perchè è intimato, vale a dire citato a comparire in appello.

Qualchè volta le due parti sono respettivamente appellanti come nelle specie in cui vi sono due appelli, l' uno principale, e l' altro incidente. Sul primo l' appellante si qualifica *appellante principale*, e l' altra parte *intimata principale*; sulla seconda l' appellante, si qualifica *appellante incidentemente*.

I. *Da quali sentenze si può o non si può appellare.*

Perchè una sentenza sia soggetta all' appello, vi abbisognano due condizioni; la prima che sia pronunziata in prima istanza; la seconda, che non abbia in niun modo acquistata l' autorità della cosa giudicata. Questo è ciò che ora metteremo in chiaro.

Prima condizione. Bisogna, che la sentenza sia in prima istanza.

Se la sentenza fosse qualificata in appellabile, non si potrebbe appellare (*Ved.* di sopra Lib. 2. p. 3. tit. 4. Cap. I. quali sono le sentenze emanate inappellabilmente.) La parte lesa non avrebbe che le vie del ricorso civile e della cassazione, quando

però fosse nel caso, nel quale ad esse si può ricorrere, caso che con altri verrà specificato quì sotto nella Sezione IV. e V.

Vi sono frattanto tre casi, ne' quali, sebbene la sentenza sembri inappellabile, si può appellare.

1. *Il primo* è quando un Giudice di pace avendo ordinato un interlocutorio, la causa non è stata giudicata definitivamente dentro lo spazio di quattro mesi dal dì del Decreto interlocutorio. L'artic. 15. del Codice di procedura, vuole, che passato questo termine l'istanza sia perenta per diritto, e che la decisione, che fosse pronunziata sul merito sia soggetta all' appello, anche in quelle materie in cui il Giudice di pace pronunzia inappellabilmente, e resti annullata ad istanza della parte interessata. Se dunque, il suddetto Giudice avesse ordinato nel primo di febbrajo un esame sopra una domanda non eccedente i 50. fr. e che pronunziasse la sua sentenza definitiva dopo il dì primo di giugno, questa sebbene in ultima istanza e ne' termini di sua competenza, sarebbe soggetta all'appello.

2. Il *secondo*, è quando la sentenza qualificata inappellabile, è stata pronunziata da dei Giudici, che non potevano pronunziare che in prima istanza. L'artic. 453. del Codice di procedura vuole, che sia soggetta all' appello. Se dunque un tribunale di prima istanza condannasse inappellabilmente a pagare più di 1000. fr. si può appellare, ma non si può ricorrere alla cassazione,

come facevasì innanzi il Codice di procedura.

3. *Il terzo caso*, è quando una sentenza ha deciso in ultima istanza sulla sua competenza l'appello è ammissibile, ancorchè la sentenza sia stata qualificata in ultima istanza. (*Cod. proc* 454.)

Ciò è stato determinato onde impedire che i tribunali non si estendano fuori de' limiti della giurisdizione ad essi affidata. *Esempio* un particolare non soggetto alla giurisdizione di un tribunale di commercio, vi è stato citato a motivo di un obbligo di 1000. fr. Benchè dichiarato in vigore di Decreto in ultima istanza sottoposto all' autorità del suddetto tribunale e condannato in tal qualità, potrà appellarsi. Il Decreto verrà annullato, ed egli sarà rimesso davanti al tribunale civile, se è a questo sottoposto. Nel caso contrario, vale a dire se il tribunale di commercio fosse competente, il Decreto sarà mantenuto, quando anche fosse d'altronde opposto alle leggi, riservato al condannato il ricorso in cassazione, stantechè la Corte d'appello non può conoscere del merito di una decisione competente pronunziata in ultima istanza. (6)

---

(6) *ed. Tom.* 2. *nota* 13. *e Tom.* 3. *nota* 99. Quanto poi alla somma appellabile *v. lib.* 2. *p.* 3., *tit.* 4. *cap.* 1. *sez.* 1. *regol.* 7.; e per la regola di unire le somme domandate, a quelle chieste per riconvenzione, vedasi *Dec. di Cassaz. de'* 2. *Dicembre* 1807., con la distinzione però, che se la domanda in riconvenzione è un accessorio della domanda principale, non si valuta. *Dec. di Cassaz. de'* 21. *Ottobre* 1807. *Bazille Memorial Tom.* 7. *a* 495.

Ma fuori di questi tre casi, bisogna ritornare alla regola generale, che non permette l'appellare, che dalle sentenze in prima istanza, e non da quelle pronunziate in ultima istanza.

2. Vi sono anche due casi, dove sebbene la sentenza sia pronunziata in prima, e non in ultima istanza, e in una forma che la rende soggetta all'appello, non si può non ostante appellare.

Il primo, è quando la decisione è stata pronunziata sopra una materia, la di cui cognizione un ultima istanza appartiene a' primi Giudici, ma essi hanno trascurato di qualificarsi in prima, o in ultima istanza. (*Cod. proc. Artic.* 453.) Se dunque un tribunale di prima istanza, decidendo sulla somma di 1000. fr. omette di pronunziare in ultima istanza, la sua decisione sarà sempre reale. L' artic. 32. del lib. 4. del Codice di Commercio, contiene l'istessa disposizione per le sentenze, che sono proprie di quei tribunale.

Il secondo caso, è quando nel surriferito caso, il tribunale ha qualificata la sua sentenza, di prima istanza. Sebbene sia stato deciso chiaramente, che la suddetta sua sentenza è soggetta all'appello, nondimeno l' appello non sarà ammissibile secondo il summentovato artic. 453. Ciò ha parimente luogo in materia di commercio. (*Cod. di Com. artic.* 32. *lib.* 4)

In questi due casi non si considera, che la competenza in se medesima, indipenden-

te dall' uso che ne ha fatto il tribunale, perchè il diritto di giudicare in ultima istanza essendo stabilito non in suo favore, ma in favore delle parti, esse non devono soffrire, che sia in facoltà del tribunale di non applicar loro, il benefizio d'autorità, che la legge gli ha accordato in loro vantaggio.

Fuori di questi due casi, si può appellare dalla sentenza emanata in prima istanza, qualunque sia la sua qualità, contradittoria, o per mancanza di comparsa, o provvisionale, o preparatoria, o definitiva, sotto le due modificazioni che siamo per ispiegare.

Se è per mancanza di comparire, è suscettibile di opposizione, l'appello non è ammissibile durante il termine concesso per l'opposizione. (*Cod. proc.* 455.) Ciò verrà in appresso specificato.

Se è preparatoria, l'appello non può essere interposto, se non dopo la sentenza definitiva, ed unitamente con l'appello, dalla sentenza medesima. (*Cod. proc.* 451. *Ved. quì sotto num. III.*)

3. *Seconda condizione*. Bisogna, che la sentenza, non abbia acquistata la forza di cosa giudicata.

Una sentenza quantunque soggetta all' appello nella sua origine, può acquistar dopo l'istessa forza, che una sentenza in ultima istanza, e ciò può aver luogo in tre casi.

1. *Il primo caso*, è quando la parte si acquieta alla sentenza.

L'acquiescenza è *espressa*, o *tacita*.

Espressa, quando il cendannato acconsente con un atto all'esecuzione di essa, o che si rimette a quella, e rinunzia a reclamarvi.

Tacita, quando fa un atto, o tiene una condotta, che suppone necessariamente la sua intenzione di sottomettervisi, nelle quali cose non può allegare altro motivo come nelle susseguenti specie. La prima quando una tal sentenza, benchè gli rechi del pregiudizio, la fa nondimeno notificare senza riserve. Ciò dichiara che l'adotta, e ne è contento, mentre ne prosegue l'esecuzione, e non può più appellare.

Se dunque la sentenza non gli accorda, che una porzione di quanto ha domandato, e gli ricusa l'altra, e voglia appellare, e malgrado ciò proseguire l'esecuzioper la suddetta porzione ad esso accordata, non dee farla notificare se non con le riserve e proreste. *Esempio*. Io domando 3. mila fr. non mi se ne accordano che 2. mila; io non farò ciò notificare che con le debite riserve, altrimenti non potrei appellare, quando chè non appellasse il mio avversario, nel qual caso potrei appellare incidentemente. Ciò sarà in appresso spiegato al num. III, 1. e 3. La seconda specie, è quando si eseguisce la sentenza nella totalità, o in parte senza riserve; per esempio se paga il principale o le spese in tutto, o in parte; la terza chiedendo un termine per eseguirla. (*Cod. lib. 7. tit. 52. de re judic.*

lib. 5.) La quarta lasciando interamente eseguire il Decreto senza riserve, come lasciando vendere i propri beni ec.

Al più se l' aquiescenza espressa, o tacita fosse stata ottenuta per violenza oppure commessa da un terzo, o mediante gli intrighi messi in opra dall' altra parte, l' acquiescenza mancando di consenso potrebbe essersrere annullata, (*Cod. Civ.* 1111. e 1116.) (7), e la sentenza perdendo la forza di cosa giudicata, tornerebbe ad essere sottoposta all' appello. Sarebbe l' istessa cosa, se la suddetta sentenza, o l' acquiescenza fondata fossero sopra un documento falso, o similmente il condannato non avesse potuto presentare un documento ritenuto dal suo avversario. Ciò sarà spiegato Num. IV., n. 4. 5 6.

2. *Il secondo caso* nel quale la sentenza ha l' autorità della cosa giudicata è quando non si è appellato entro il prescritto termine, il quale sarà spiegato quì sotto al num. III.

3. *Il terzo caso*, è quando l' appello è perento. Ciò sarà spiegato num. XI. 9.

II. Motivi di appellare.

1. Si può appellare da una sentenza o-

---

(7) Se dunque l' esecuzione è forzata, chi la soffre e non aderisce, e non chiede tempo, ma solo lascia eseguire per cercare intanto la sua difesa, può appellare *Le Page quest.* 3. *p.* 1. *lib.* 3. *art.* 1. §. 1., e così deve dirsi di un Decreto interlocutorio, o preparatorio, in cui uno non ha preso parte, e alla cui esecuzione non ha in qualche modo aderito. *Ved. Le Page loc. cit. quest.* 1. 2.

gni volta che si ha un giusto motivo di lagnanza.

I motivi, che si possono avere di lagnarsi e di appellare da una sentenza variano in infinito, secondo la natura delle decisioni, e delle circostanze. Nell' impossibilità di indicarle tutte minutamente, ci limiteremo a dare delle idee, e delle regole generali, con la scorta delle quali diverrà possibile il sapere quando si può appellare.

Bisogna distinguere fra le tentenze che fanno delle dichiarazioni preparatorie e anticipate, e le sentenze definitive.

2. Le ragioni, che si può avere d' appellare dalle prime sentenze come sopra, sono fondate sulla loro natura. Si è detto, che sono di tre specie, preparatorie, provvisonali, ed interlocutorie.

Le preparatorie; le principali ragioni di appellarsi sono; 1. che il Giudice potesse in vece di ricorrere a un mezzo d' instruzione, decidere definitivamente l' affare essendone del tutto instruito. v. 9., quando ordina un accesso giudiciario, e che vi è una relazione, o altro espediente che lo mette in grado di decidere; 2 che l' instruzione da esso ordinata è troppo lunga, e l' affare è suscettibile di essere instruito più semplicemente, v. g. quando ordina un instruzione in iscritto, mentre l' affare potrebbe essere messo in chiaro con un *deliberè*. Le parti hanno un interesse di terminare la lite al più presto che sia possibile,

e con le minori spese; 3. che il mezzo d'instruzione indicata dalla sentenza è contrario alla legge nel caso in cui è stato ordinato, e può essere pregiudicevole a una parte; *v. g.* se ordina un instruzione in iscritto in un affare sommario, ed anche negli affari non sommarj, nel caso in cui la legge lo proibisce.

2. Le sentenze provvisionali, sono quelle mediante le quali i Giudici conoscendo, che una contestazione può andare molto in lungo, e la durata di essa può produrre de' mali forse irreparabili, vi rimediano ordinando ciò che esigono da loro le circostanze.

Si è spiegato lib. 2. p. 3. tit. 3. cap. 1. sez. 1. quali sono i casi ne' quali vengono pronunziate le sentenze provvisionali, ed i principj su cui i Giudici devono regolarsi. Ogni volta che questi senza ragione se ne allontanano; la parte offesa dalla loro decisione può appellarsene. Lo può anche quando se gli negano gli alimenti nella circostanza che gli sono dovuti; allorchè si lascia in possesso di uno stabile reclamato una persona che lo danneggia; allorchè la suddetta parte, avendo un titolo, o un possesso in suo favore, gli è dovuta la provvisionale, vale a dire il possesso provvisionale della cosa durante la causa, e che gli è stato ricusato; allorchè la sentenza lascia la cosa reclamata in mano di persona non solvente che potrà deteriorarla, o non essere più in stato di restituirla con i frutti

che ne proveranno se rimane perdente ne definitivo; allorchè vien nominato un sequestrario, o depositario, che non ha le prescritte qualità per la sicurezza delle parti, *v. g.*, quando è una donna, non minore di età, o persona non solvente, o incapace. Vi è luogo pure ad appellare quando il Giudice accordando provvisionalmente una cosa a una delle parti, non esige come dovrebbe l'opportuna cauzione. Finalmente se non fosse mai venuto il caso di ordinare tutti questi provvisionali, siano non ostante pronunziati in favore di una delle parti, l'altra può appellarsi.

3. I Decreti o sentenze interlocutorie, sono come si è detto quelle con le quali il tribunale ordina una prova, una verificazione o instruzione che pregiudica il merito. Tale è il caso in cui il Decreto ordina una prova testimoniale di una convenzione eccedente i 150. fr. ne' casi proibiti. La parte contro la quale vien permessa questa prova, ha un diritto di impedirlo, mentre si possono subornare i testimonj contro di lei mediante un tal Decreto.

Le ragioni, che possono aversi di appellare da un Decreto definitivo, sono ugualmente regolate sulla natura del Decreto medesimo. Quelle che può avere l'attore, sono che il Decreto lo rigetta, o lo dichiara male a proposito non ammissibile, non gli accorda che una parte di ciò che pretende, o concede al condannato troppa facilità per eseguire il Decreto, come quan-

do si accorda un troppo lungo termine a pagare. Evvi ancora luogo di appellare quando il Decreto non prescrive de' mezzi sufficienti per l'esecuzione; v. g. quando non rilascia l'esecuzione personale ne' casi, in cui è pronunziata dalle leggi; quando i suddetti mezzi ingiunti sono troppo lunghi e troppo dispendiosi, ed il Giudice avrebbe potuto additarne de' più semplici e meno costosi; allorchè non condanna nelle spese, pronunzia una compensazione, o non si fa soffrire a quella parte che è rimasta soccombente, che una porzione delle spese, quando dovrebbe soffrirle in tutta la totalità.

Il reo convenuto può ugualmente appellare; 1. quando la sentenza, o il Decreto ammette male a proposito tutte, o porzione delle pretensioni dell' attore; 2. quando non accorda al condannato le facilità bastanti ad eseguirlo; 3. quando accorda al vincitore de' mezzi troppo rigorosi: v. g. se gli permette l'esecuzione personale contro il voto della legge; 4. allorchè condannando il reo ad accedere alla domanda, non gli accorda le sicurezze necessarie a liberarlo dalle condanne; v. g. allorchè lo condanna a rimborsare una rendita, o pagare il prezzo di uno stabile a una donna sotto la potestà del marito, senza obbligarla a chiederne ad esso l' autorizzazione, o a fargli una quietanza unitamente a lui 5. Infine il reo convenuto può appellare per essere stato condannato nelle spese quando

vi era il caso di fare una compensazione, o di farne soffrire una parte all'attore, che le ha cagionate male a proposito, o a carico di chi lo erano naturalmente.

4. Ma una parte non potendo lagnarsi de' Giudici se non in quanto loro ha prodotte le sue prove, e gli ha messi in grado di decidere come pretendeva, sembra che non possa appellarsi, quando la sentenza non gli è stata contraria, se non perchè si è difesa debolmente, e deve attribuire a propria colpa l'aver mal difesi i proprj diritti, o aver scelte persone incapaci a sostenerli. Nondimeno un appellante può produrre contro il mal giudicato delle ragioni che non ha allegate in prima istanza.

La ragione di questa pratica è che bene spesso gl'interessi delle parti sono affidati ne' tribunali inferiori a persone incapaci che si lasciano guidare più dai raggiri forensi, e dall'avidità, che dalle regole, e dalla probità, e se non vi fosse rimediato, i diritti delle suddette parti resterebbero sagrificati.

Il Codice Civile promette di riparare nell'appello le ammissioni fatte in prima istenza; e l'artic. 2224. dice, che la prescrizione può essere opposta in qualunque stato sia la causa anche davanti la Corte d'appello (qualora per lo meno la parte, che non ha fatto uso prima della prescrizione, non si presuma dalle dircostanze che vi abbia rinunziato.)

Il Codice di procedura permette pari-

mente di rimediare a tale ommissione, dicendo l'artic. 134. che si può chiedere l' interrogatorio *qualunque stato sia la causa*, ed in conseguenza sull'appello.

Bisogna dunque tenere per massima certa, che si può appellare con delle prove non prodotte davanti i primi Giudici. Evvi frattanto una distinzione da farsi tra i principali e gli accessorj; distinzione, che abbiamo di già fatta parlando nel lib. 2. p. 3. tit 2. cap. 3. delle regole comuni ai *Decreti per mancanza di comparsa e ai Dedreti contradittorj* (8). In tal guisa, supposto, che di due prove principali, la parte non ne abbia prodotte che una potrà appellare con la prova tralasciata. Per esempio, paolo, che ha sottoscritto un obbligo può domandarne la nullità mediante due prove; 1. l' inganno; 2., la minorità. Non avendo domandato che la prima è rimasto perdente; può appellarsi se crede, che sia stato mal giudicato su tal proposito. Ma non potrà per provare il mal giudicato allegare la minorità, e la ragione si è, che non avendolo fatto davanti i primi Giudici, questi non potevano supplirvi, come abbiamo provato nel poc' anzi surrife-

(8) Si vedrà dopo al N. XI. che non si può far domanda nuova in appello. Và bene osservata questa teoria dei modi di difendersi, e và osservato anche ciò che è detto sulla scelta fatta dell' azione, che preclude l'adito a intentarne un' altra nell' istesso affare, sebbene potesse aver luogo *Lib.* 2. *p.* 2. *cap.* 1. *tit.* 1. *sez.* 4. §. 4. Neppure il garante può chiamarsi in appello se non lo fu in prima istanza. *Tom.* 2. *nota* 30., e *som.* 3. *nota* 90.

rito luogo. Non sarebbe dunque giusto, che fosse lecito di spogliarli in tal guisa della cognizione dell' affare; altrimenti una parte, che volesse giungere speditamente ai supremi tribunali, formerebbe innanzi a' primi Giudici una domanda complicata con una piccola prova affine di non impegnare la contestazione, e far sì, che venisse decisa sollecitamente, per trasferirla in appresso davanti i tribunali in ultima istanza con altre ragioni. Mediante ciò i primi Giudici non esisterebbero che per forma; gli ultimi sarebbero i soli veri, e spesso si troverebbero eccedentemente aggravati dagli affari, stante i deviamenti, che si prenderebbero per pervenire a loro, cosa che dilungherebbe la spedizione delle cause.

Ma quando le prove tralasciate davanti i primi Giudici, sono mezzi accessorj a' quali devono supplire può arrischiarsi un appello.

Su questi mezzi o prove accessorie, vedasi Lib. 2. p. 3. tit. 2. cap. artic. III.

Se la sentenza non pregiudica che in parte, non si può appellate, che per questa parte. *Esempio*. Essa condanna a pagare 3. mila fr., il condannato sa di non essere debitore che di 1500. non può appellarsi, che per questi 1500. che crede non dover pagare.

III. Termini per l' appello

La regola generale pescrive, che il termine per interporre l' appello è di tre me-

si. (*Cod. proc.* 443. e *Cod. di Com. lib.* 4. *artic.* 31.) (9)

Questo termine è anche più lungo ne' seguenti casi.

1. Quelli, che abitano fuori della Francia continentale, hanno per interporre l' appello, oltre un termine di tre mesi dopo le notificazione della sentenza, la dilazione per gli aggiornamenti, regolata dagli artic. 73. e 445. Così bisogna aggiungere a questi tre mesi due mesi per quelli che dimorano in Corsica, nell' Isola dell' Elba (*a*)

---

(9) I termini per l' appello sono varj; e dev si consultare il Codice in ogni materia. Per i *ren ois*, e ricuse di Giudici, o Periti, il termine per l' appello è di giorni cinque dalla sentenza; per i Decreti sulle nullità della *saisie-immobiliere*, avanti l' aggiudicazione preparatoria è di giorni quindici, e avanti l' aggiudicazione definitiva è di giorni 8. dal di del Decreto; dai Decreti d' ordine è di giorni 10.; per gli appelli dai *référés* è di giorni 15.: e simili ec. — Il termine ordinario dei 3. mesi e un termine lungo, e perciò non si aumenta in proporzione delle distanze *Le Page quest.* 1. *p.* 1. *lib.* 3i *art.* 1. §. 2. La Corte d' Appello di Nismes ne' 3. Luglio 1806. decise in contrario, ma con le *Page* combinò la Corte di Bruxelles con Dec. de' 7. Aprile 1806. *ved. Bazille Memorial Tom.* 5. *a* 78. ove dice esser ciò l' opinione migliore. — Il termine di 3. mesi era fissato anche dall' art. 1 . del tit. 5. della Legge de' 16. Agosto 1790. Secondo l' art. 17. del tit. 27. dell' ordinanza del 1667. il termine era di 10. anni, e per le Chiese, per gli Spedali, Università ec. era di 20. anni, e non correva per i minori, e assenti. La detta Legge del 1790. abolì ciò, e ordinò che gl' appelli contro i Decreti non esecutorj per provvisione non potessero interporsi dentro gli 8. giorni a pena di caducità; per il che bisognava rifarli, se no cadevano in prescrizione dopo i tre mesi.

a) L' Isola dell' Elba, è stata ultimamente nel decorso dell' ann. 1809 riunita ai Dipartimenti della Toscana v. Decr. Imp. de' 7. aprile 1809.

nella Capraja, nell'Inghilterra, o in altri stati limitrofi alla Francia; quattro mesi per quelli che abitano negli altri Stati d' Europa, sei mesi per gli abitanti fuori dell' Europa di quà dal Capo di buona speranza, ed un anno per gli altri di là dal suddetto Capo.

2. Quelli, che sono assenti dal territorio Europeo dell'Impero per servizio di terra e di mare, o impiegati nell' esterne negoziazioni in servizio dello Stato, hanno per interporre l' appello, oltre il termine di tre mesi dopo la notificazione della sentenza, la dilazione di un anno. (446.)

In tal guisa hanno quindici mesi; e se la missione non è autentica, ed è contestata, la proroga non sarà accordata, se non dopo che il Governo si sarà spiegato per mezzo del ministro nel di cui Dipartimento avrà luogo la missione controversa (*Arg. del Cod. Civ. art.* 429.) che decide nell' istessa maniera delle scuse per le tutele. (10)

---

(10) L' appellato in materia civile può appellare incidentemente in ogni tempo, ancorchè l' appello sia interposto dopo che ha notificata la sentenza, e cominciata l' esecuzione. *Le Page quest.* 3. *p.* 1. *Lib.* 3. *art.* 1. §. 3., e anche che l' appellante notificasse la sentenza, nonostante può l' intimato appellare incidentemente dopo tre mesi dalla detta notificazione, Il *Patricien François tom.* 3. *pag.* 30. dice che non può, ma la contraria opinione è difesa da Bazille *Memorial Tom.* 8. *a.* 53., è sanzionata dal Tribunale di Cassazione con le decisioni de' 4., e 26. pratile anno 11., e meglio nella decisione de' 12. feb. 1806. *Denevers ec.* Supp. del 1806. a. 97. Potrebbe farsi un' eccezione se la sentenza contenesse più co-

3. L' artic. 443, dopo avere posto per regola generale, che il termine per l'appello sarà di tre mesi, aggiunge; l' intimato potrà non ostante interporre incidentemente l'appello, *in qualunque stato sia la causa*, quando ancora notificata avesse la sentenza senza protesta.

Qualche volta una parte lesa da una sentenza, o Decreto non appella, che quando appella l' altra parte. Il silenzio, che serba fino all' appello del suo avversario, è appoggiato sopra uno degli appresso due motivi. (11.)

Il primo, è che innanzi dell' appello dell' avversarsario non ha un interesse di appellare, e quest' interesse non incomincia che mediante il suddetto appello. *Esempio* Paolo domanda contro Pietro il pagamento di 2. mila fr. Pietro sostiene non essere ammissibile fondandosi sulla prescrizione. Paolo si oppone alla prescrizione; ne nasce un

---

più cose separate, e chi si appella da alcune accetti l' altre, e per queste notifichi la sentenza; allora l' intimato deve per queste appellare dentro tre mesi *Dec. di appello di Nismes de' 18. Maggio 1806. Bazille detto Tom. 8. a.* 60. — Il Procuratore Imperiale puó appellare da una senteaza, che dichiara nullo un matrimonio, per evitare che si faccia un secondo matrimonio in contravvenzione della legge sulle parentele, e affinità: e se non lo fa il Procuratore Imperiale di prima istanza, puó farlo il Procuratore Generale della Corte d' Appello, *Dec. d' Appello di Bruxelles del primo agosto* 1808. (*Denevers Supplemento a* 187.); E puó appellare anche dopo i tre mesi *Dec. d' appello di Pau de'* 28. *gennaio* 1809; *e altra d. Bruxelles citata da Denevers Supplemento del* 1808. *a* 184.

(11) Ved. *Tomo* 3. *nota* 143.

Decreto che la rigetta, e dichiara in conseguenza Paolo ammissibile, ma dichiara mal fondata la sua pretensione, non avendo un titolo. Sebbene Pietro non ottenga l' intento in forza della sua opposizione, guadagna sempre la causa, mentre è assoluto dalla domanda. Egli non appella dentro i tre mesi, ma Paolo appella, perchè è stata dichiarata mal fondata la sua pretensione. Pietro allorà potrà ugualmente appellarsi dalla sentenza, perchè è stata rigettata la sua pretenzione, e non se gli potrà opporre di non averlo fatto dentro i tre mesi, poichè avendo guadagnata la causa, qualunque fosse la prova, egli non avea alcun interesse di reclamare,. Il di lui interesse non ha avuto principio, che nell' istante dell' appello di Paolo, contando dal quale ha un interesse di appellare, attesochè se nella Corte di appello si supponesse Paolo ben fondato nella sua pretensione, questi vincerebbe la causa. Pietro deve dunque prevedendo questo caso appellarsi ugualmente dalla sentenza o Decreto, che ha rigettato la sua prescrizione, affine di far rivivere la prova della medesima, ed annichilare la domanda di Paolo se è mal fondata.

Il secondo motivo, che ha una parte di non appellarsi da una sentenza se non qualora appella il suo avversario, è di restare fin allora in silenzio ed acquietarsi eziandio alla suddetta sentenza, si è quando il suo silenzio e la sua acquiescenza sono fondati sulla supposizione, che l' avver-

sario si acquieterà egli pure. Se questo poi non si acquieta ed appella la tacita condizione apposta dall'altra alla di lei acquiescenza, si dilegua affatto, e chi erasi acquietato rientra nel diritto di appellare. *Esempio*. Voi mi domandate venti Ectari di terreno; io sostengo che non vi appartengono. Ne nasce una sentenza, che decide, che ve ne spettano dieci, e mi condanna a consegnarveli. Io non mi appello dentro i tre mesi; sebbene avessi la facoltà di farlo; ma voi appellate. Io potrò allora appellarmi anche dopo i tre mesi, perchè se non l'ho fatto dentro questo termine, se mi sono aquietato, era nella supposizione, che voi pure vi acquietereste, e per comprare la mia tranquillità col sacrifizio di dieci ectari, i quali ingiustamente sono stato condannato a consegnarvi. La mia acquescienza non era dunque, che condizionale, e se non in quanto vi foste voi similmente acquietato. Il vostro appello annullando la condizione, da quel momento in poi rientro nel diritto di appellare, come prima della mia acquiescenza, e potrò esercitarlo dopo i tre mesi fintantochè il vostro appello non sarà giudicato.

IV. *Da qual' epoca decorre il termine per l' appello. Formalità da adempirsi per farlo decorrere.*

1. Per far decorrere il termine, quello che ha guadagnata la causa, deve far notificare la sentenza al suo avversario in per-

sona, o al domicilio, (443.) dopo la notificazione al patrocinatore, se vi era in causa. (*Arg. dell' artic.* 147.) Se il patrocinatore è morto, o ha cessato di agire, la notificazione alla parte è bastante, facendovi menzione della morte, o cessazione dalle funzioni del patrocinatore (*Avouè*) (*Arg. dell' artic.* 148.)

La notificazione all' eletto domicilio fa ella decorrere il termine? Bisogna distinguere tre elezioni di domicilio.

La prima è quella per convenzione di cui parla l' artic. 111. del Cod. Civile. Se vi sono delle procedure relative a questa convenzione, le notificazioni possono, secondo quest' articolo, esser fatte al domicilio convenuto. Così la notificazione della sentenza, può esser fatta al suddetto domicilio eletto, e far decorrere il termine per l' appello.

La seconda elezione è quella esatta per le inscrizioni ipotecarie dal §. 1. dall' artic. 148. del Codice Civile. Se il Decreto, o la sentenza sono relativi a un inscrizione; per esempio, se ordinano che venga cancellata, può essere notificata ad un tal domicilio a norma dell' artic. 2156.

La terza è quella esatta per parte dell' attore nella citazione, secondo l' artic. 61. del Cod. di proc. che dice eziandio, che l' elezione di domicilio presso il patrocinatore sarà di diritto, quando non vi sia un elezione contraria per la causa medesima. Siccome una tale elezione è fatta pel decorso della lite

è limitata dalla durata della lite, e siccome finisce con la decisione che appone un termine alle funzioni del patrocinatore, cessa l'elezione. In tal modo per far decorrere l'appello, la sentenza non deve essere notificata al domicilio eletto, ma sibbene al vero domicilio.

2. Se la sentenza è pronunziata contro un minore non emancipato, il termine non decorre, che dal dì in cui la sentenza è stata notificata tanto al tutore quanto al tutore surrogato, ancorchè quest'ultimo non sia stato in causa. (*Cod. proc.* 444.) (12.) Questa disposizione si applica pure agl' interdetti, dicendo l'artic. 509. del *Cod. Civ.* che l'interdetto è paragonato al minore relativamente alla sua persona, ed a suoi beni.

Dacchè la notificazione è fatta al tutore, e al tutore surrogato, il termine decorre contro il minore, o l'interdetto, di maniera che quando ancora si trattasse dei beni i più preziosi, se il tutore non si appella dentro il prescritto termine, il minore perderà ogni diritto, salvo il suo ricorso contro chi sarà di ragione. (*Artic.* 444.)

Per mettersi al coperto da questo ri-

---

12) La sentenza contro un minore non emancipato deve notificarsi non solo al Tutore, ma anche al surrogato Tutore, se nò non corre il termine per l'appello §. 444. Il minore perciò può tenere a calcolo sì l'uno che l'altro. Se il Tutore agisce, il surrogato Tutore è discarlcato, se no deve questi pensare a interporre l'appello, e a far che il Tutore lo seguiti. Vedasi il discorso dell'Oratore del Governo su questa parte del Codice, e *vedasi Le Page quest.* 3. *parte* 1. *Lib.* 3. *art.* 1. §. 2.

corso, il tutore, ed il tutore surrogato, possono convocare la famiglia per parteciparle l'affare; e se questa decide non esservi luogo ad appellare, essi ne fanno omologare la deliberazione; ed il minore non potrà rimproverarli di non avere appellato, quando eziandio provasse, che il tribunale, e la famiglia si sono ingannati, perchè il tutore o il tutore surrogato, non aveano altri modi di operare per la conservazione degl' interessi del minore.

Questa deliberazione, è assolutamente necessaria non meno che l' omologazione, qualora la sentenza decide de' beni stabili del minore (Arg. dell' artic. 464. del Cod. Civ. che esige l' autorizzazione del Consiglio di famiglia per l' acquiescenza a una domanda relativa a questi diritti, e dell' artic. 458. che vuole, che le deliberazioni tendenti ad alienare gli stabili, vengano omologate.)

E' ugualmente necessario per mettere i suddetti tutori al coperto anche qualora si tratta di oggetti mobiliari, perchè l' artic. 450. dice, che il tutore amministrerà da buon padre di famiglia, e sarà responsabile de' danni, ed interessi che potranno risultare da una cattiva amministrazione. Se dunque non si facessero autorizzare a non appellare, e che il minore giungesse a provare che la sentenza era ingiusta e sarebbe stata revocata, se si fosse reclamato, eglino sarebbero sottoposti a pagare i danni ed interessi verso di lui. Ma se all' op-

posto provassero, che l'appello non potea avere un buon esito, non si potrebbe loro rimproverare di non aver presa la deliberazione quando ancora si trattasse di beni stabili; e dovrebbero anzi esser lodati per avere risparmiate le spese di una deliberazione inutile. 3. Se il tutore crede di dover appellare non vi è bisogno di deliberazione.

Di fatti l' affare giudicato è mobiliare, o immobiliare. Quando è immobiliare, egli era attore o reo convenuto. Attore, poteva agire senza autorizzazione, e l' apppello è un seguito dell'azione. Reo convenuto non ne avea parimente bisogno, essendo la difesa di diritto naturale, e l' appello una conseguenza della difesa.

Qualora è immobiliare, se è attore deve essere autorizzato a entrare in azione dell'artic. 464. del *Cod. Civ.* Essendo l' appello un seguito dell' azione, basta la prima autorizzazione. Se è reo convenuto, non è obbligato a farsi autorizzare secondo il predetto articolo, essendo, come si è detto, la difesa di diritto naturale, e l' appello facendo parte di questa difesa.

4. Se il minore o l' interdetto non hanno nè tutore nè tutore surrogato, o non lo ha uno di essi, la notificazione non potendo esser fatta, il termine non decorre. Spetta alla parte, che ha ottenuta la sentenza favorevole a farlo nominare, affinchè sia notificata ed il termine decorra.

5. Se la sentenza è pronunziata contro un emancipato, deve esser notificata al

curatore, quando l' affare è immobiliare, mentre egli è stato parte in causa.

6. Quando la sentenza è stata pronunziata contro una persona messa sotto l' assistenza di un consulente deve esser notificata al suddetto consulente per cui decorre il termine.

7. Quando la sentenza è stata pronunziata contro un marito negli affari di sua moglie, o dove può solo procedere per lei, (Ved. quanto si è detto nel primo volume artic. *IX. delle donne maritate*) la notificazione, che gli vien fatta, fà decorrere il termine contro la donna; (*Ved. ivi.*) tuttavia, se hanno dovuto procedere entrambi insieme la notificazione deve esser fatta a tutti due.

8. I termini dell' appello restano sospesi per la morte della parte condannata. (*Cod. proc.* 447.) Se dunque sono passati due mesi dopo la notificazione, ci vuole un altro mese dopo la nuova notificazione, di cui si parlerà per completare il termine dell' appello. Quest' articolo è un eccezione alla regola contenuta nell' artic. 2259. del Codice Civile, che dice, che la prescrizione decorre durante i termini per far l' inventario, e deliberare; eccezione fondata, sulle brevità dei termini dell' appello che potendo scadere durante quelli dell' inventario, e del tempo accordato per deliberare, sarebbe sovente impossibile ad un erede, che non è ben pratico degli affari della successione, di profittarne, in vece di che le

altre prescrizioni essendo più lunghe, la parte del suo erede ha tutto il comodo di agire.

I termini dell' appello sospesi stando la morte del condannato, riprendono il loro corso dopo la notificazione fatta al domicilio del defunto con le formalità prescritte nell' artic. 61. contando dalla scadenza de' termini per far l' inventario, e deliberare, se la sentenza fosse stata notificata prima che questi ultimi termini fossero spirati. (*Cod. proc.* 447.) Se dunque la notificazione è stata fatta prima che fosse spirato il termine per deliberare, quello dell' appello, ricomincierà subito dopo questa scadenza. Se è fatta dopo corre subito del giorno della notificazione.

Questa notificazione, può esser fatta agli eredi collettivamente, e senza indicazione di nomi e qualità. (447.) Nell' istessa guisa può esserlo agli eredi del tale, dimorante nel tempo di sua morte a..., nel suo domicilio, ad imitazione dell' articolo 2149. del Cod. Civile, che permette di prendere le inscrizioni sulla semplice indicazione del defunto. (13.)

La notificazione può anche esser fatta a ciascheduno erede individualmente, e può esserlo ugualmente al successore particolare per l' oggetto della sentenza se è noto,

---

(13) Se l' eredità fosse esaurita dai legati, e il vero erede o non comparisse o non accettasse, bisognerebbe far deputare un curatore all' eredità iacente, e ad esso notificare gli atti.

per esempio a un legatario. Se non è noto basta la notificazione all' erede.

Se qualcheduno non essendo erede si fosse messo in pubblico possesso della successione, la notificazione da farsegli farebbe decorrere il termine contro il vero erede. (Arg. dell' artic. 1240. del Cod. Civ., che dice, che il pagamento fatto di buona fede a quello che è in possesso del credito è valido quando anche il possessore ne sia in seguito evitto. Ved. inoltre gli artic. 462. e 790.)

9. Il motivo, che ha fatto decidere, che i termini dell' appello restino sospesi durante la morte del condannato durante i termini dell' inventario e per deliberare, essendo l' impossibilità in cui si trova il successore di agire e di difendersi, si deve concludere per l' istessa ragione, che non si può eseguire la sentenza durante i suddetti termini neppure sui beni della successione, poichè il prefato successore non potendo difendersi, sarebbe ingiusto il molestarlo. Non ostante, siccome, un successore di cattiva fede, potrebbe durante queste dilazione trafugare gli oggetti dell' eredità, si può rimediarvi, facendo apporre i sigilli, nel modo che l' artic. 909. del Codice di procedura autoriza tutti i creditori. Si può eziandio secondo l' argomento del suddetto articolo sequestrare, e staggire gli oggetti che sono in mano de' terzi, essendo il sequestro più un atto conservatorio, come il sigillo, che un esecuzione di forza.

10. Generalmente l' erede non può appellare in qualità di abile a succedere. Se lo facesse si dichiarerebbe erede, e subentrerebbe in luogo del defunto di cui sostiene i diritti.

Non ostante può farlo quando si tratta della conservazione, vigilanza, ed amministrazione provvisionale della successione. (*Codice Civile articolo* 780,) per esempio, affine di far levare i sigilli ed i sequestri fatti da chi ha guadagnata la causa, e che si sostiene che non è creditore. Importa molto, che al più presto venga revocata la sentenza o il Decreto, per far decidere che egli non è creditore, ottenere che sieno annullati gli atti che ha fatti, evitare le spese della levata dei sigilli, e dell' inventario, la di lui presenza a queste formalità, e tutti gl' inconvenienti delle procedure, che possono mettere degli ostacoli all' andamento della successione. Si può eziandio, quando quello che ha guadagnata la causa non ha fatt' uso dei sigilli nè de' sequestri e che interessa l' eredità, l' avere ciò che è l' oggetto della causa. *Esempio*; il defunto avea data licenza a un locatario dentro il termine del mese di luglio, e sulla fede di tal licenza avea affittato il luogo ad un altro per quest' epoca.

Frattanto la suddetta licenza vien dichiarata nulla, onde l' erede presuntivo, a cui preme farne revocare il Decreto per affittare il suddetto luogo al nuovo locatario e prevenire una domanda di danni ed in-

teressi, potrà, come abile, appellarsi dal predetto Decreto.

II. La notificazione del Decreto, essendo fatta tanto al condannato quanto a' suoi successori, il termine dell' appello decorre a norma delle distinzioni quì appresso specificate.

1. Se il Decreto è contradittorio, decorre dal dì della notificazione. (*Cod. di proc.* §. 443. *Cod. di Comm.* Lib 4. Art. 31.)

2. Se il Decreto è per mancanza di comparsa, ma rigetta l' opposizione fatta a un precedente, è equivalente a un contradittorio, e decorre il termine della notificazione. Non vi si può applicare la detta parte dell' artic. 443. che parla dei Decreti per mancanza di comparsa, giacchè non parla che di quelli, sono suscettibili di opposizione.

3. Quando il Decreto è per mancanza di comparsa, ma suscèttibile di opposizione, corre il termine dal dì, in cui l' opposizione non è più ammissibile. (*Cod. proc.* 443., e *Cod. di Com.* lib. IV. Artic. 31,)

Questa dilazione non si unisce a quella dell' opposizione perche durante il termine dell' opposizione suddetta, quello che può per mezzo di essa far revocare la sentenza, non deve in niuna maniera appellare. (455.) La ragione si è, che quando si hanno due motivi di reclamare contro una decisione, si deve sempre seguir quella che meglio si accorda col rispetto dovuto al tribunale, che l' ha pronunziata; ed in conseguenza usare dell' opposizione prima che dell' ap-

pello, mentre con l'opposizione uno si rivolge a' Giudici medesimi per modificare la loro sèntenza, quasi che surrettizia o ad essi estorta. Per mezzo poi dell'appello, si chiede che sia revocata o modificata da un altro tribunale superiore, sulla supposizione che i Giudici che l'hanno emanata abbiano giudicato ingiustamente.

In tal guisa, siccome non si può appigliarsi alla via dell'appello, se non qualora non vi è più quella dell'opposizione, il termine dell'appello non incomincia a decorrere che dal giorno in cui spira quello dell'opposizione.

Da ciò ne derivano quesre due conseguenze.

La prima, che se il Decreto, o la sentenza sono pronunziati contro il patrocinatore, siccome non si può formare l'opposizione, se non dentro gli otto giorni della notificazione, il termine dell'appello incomincia a decorrere dopo spirati questi otto giorni.

La seconda, che se il Decreto o sentenza sono pronunziati contro la parte siccome si può formare l'opposizione fino alla sua esecuzione, (Ved. quì sopra alla Sezione II. N. III. dove si parla *de' termini entro i quali si dee formar l'opposizione*.) il termine dell'appello incomincia a decorrere dal dì in cui è del tutto terminata la suddetta esecuzione.

4. Nel caso in cui la sentenza è stata emanata sopra un recapito falso, il termine

dell' appello non decorre che dal dì, *in cui la falsità é stata riconosciuta, o giuridicamente contestata* (448.) *Riconosciuta*, vale a dire confessata, o dalla parte alla quale la falsità è stata vantaggiosa, tanto che sia stata da lei commessa, quanto da un altra persona, o confessata dell' autore della medèsima.

Giuridicamente attestata, cioè a dire, quando vi è una decisione che dichiara falso l' atto; un atto provante che si è scopertà la falsità, un inscrizione in falso, un processo verbale dello stato del recapito imputato di falsità, o delle prove di falsità, un Decreto che permette il far la prova di falsità per mezzo di titoli, testimonj, e periti, infine de' titoli, un esame, una relazione de' periti che attestino la falsità; tutti questi atti non possono essere riguardati come attestanti giuridicamente la falsità, mentre può essere, che malgrado la pretensione della parte che gli presenta per farne risultare le prove della falsità, il tribunale decida che non vi è falsità; e solo la decisione, che dichiara falso l' atto, è quella che forma una prova di tal natura, *Argom. dell' articolo* 480. 5., che mettendo la falsità nella classe delle cause del ricorso civile, dice „ se non è stato giudicato su delle carte *dichiarate false dopo la sentenza*. „

Inoltre, perchè il termine dell' appello decorra contro il condannato, bisogna che sia stato presente alla ricognizione della falsità o abbia avuta parte nella decisione

che ha dichiarato l' atto falso, altrimenti non avendo notizia, nè della ricognizione, nè della sentenza, è come se per lui non esistessero, e il termine non decorrerebbe, che dal dì in cui fosse provato, che ne ha avuta notizia.

5. Quando la sentenza, è stata ottenuta per inganno personale della parte, il termine non decorre che dal giorno, in cui è stato scoperto l' inganno. Il Codice di procedura è taciturno su tal proposito: ma devesi decidere così, secondo l' argomento dell' artic. 488. che ciò decide relativamente al termine per il ricorso civile. *Esempio* Paolo creditore di Pietro, fà contro di esso un sequestro in mano di Luigi, che viene citato davanti al tribunale per dichiarare, che egli è debitore Luigi sostiene di non dover cosa alcuna; ne proviene in conseguenza una sentenza, che viene notificata tre mesi dopo. Paolo scopre, che Luigi era debitore di 1200. fr. in vista di un suo obbligo, e che è per un inganno concertato tra esso e Pietro, che Luigi ha dichiarato non dover cosa alcuna, per consegnare quanto doveva in mano di Pietro in pregiudizio di Paolo. Quest' ultimo potrà appellarsi trè mesi dopo avere scoperto il fraudolente concertato.

Ma per attestare l' epoca nella quale incominciano a decorrere i tre mesi, bisogna, che vi sia una prova in iscritto del giorno in cui l' inganno è stato scoperto, e non altrimenti (*Arg. dell' artic.* 448.) Co-

sì nell' esempio suddetto e Paolo dovrà provare in iscritto, che ha scoperto l' inganno in quel dato giorno. Per esempio Pietro dopo la sentenza, ha fatta la ricevuta con atto giudiciale de' 1200. fr. Paolo intima al notaro di dargliene la copia; il notaro confessa la suddetta ricevuta nella intimazione, ma replica, che non può darne la copia se non col consenso delle parti, o in vigore di un Decreto. Questa confessione del notaro farà prova in scritto della scoperta dell' inganno, ed i tre mesi decorrono da quel giorno in poi.

6. Se la parte è stata condannata per mancanza d' aver presentato un recapito decisivo, che fosse ritenuto dal suo avversario, il termine dell' appello non incomincia a decorrere se non dal dì in cui il recapito è stato ricuperato. (*Art.* 448.) Così Paolo passa un atto di affitto in vantaggio di Pietro. Di poi fa un duplicato che distrugge quest' affitto. Paolo perde il duplicato, e Pietro sapendolo lo cita per l' esecuzione dell' affitto suddetto; per il che vien condannato non potendo presentare il suo duplicato dell' atto che annulla l' affitto. Discoprendo in seguito il duplicato di Pietro, potrà appellare, ma è necessario, che vi sia una prova in iscritto del dì, in cui il recapito è stato ricuperato, e non altrimenti. (*Artic.* 488.) Tale sarebbe un inventario fatto dopo la morte di Pietro, in cui Paolo avesse parte, e dove questo duplicato fosse compreso, o un atto attestante che quest' inventario e

stato a notizia di Paolo. Il termine decorre nel primo caso dal giorno dell' inventario, nel secondo dal giorno in cui è stato a tutti palese.

12. Se il Decreto è preparatorio, per esempio, se ordina, un instruzione in iscritto, vi sono molte osservazioni da farsi sull' appello, che si può interporre, ed il giorno in cui comincia a decorrere il termine.

1. L' appello non può esser interposto se non dopo una sentenza definitiva; (451.) La ragione si è, che il suddetto preparatorio non pregiudica il merito, e che è possibile, che la parte contro di cui è pronunziato resti vincitrice nel definitivo, ed allora questo preparatorio non le avrà potuto nuocere. *Esempio*. E' stato ordinato un esame senza resistenza di alcuna delle parti; è questo un Decreto preparatorio poichè il tribunale decidendo a tenore del consenso delle parti, non ha pregiudicato al merito. Ma questo Decreto reca pregiudizio a me in quanto che permette d' incominciare l' esame, o di finirlo, con un termine più lungo di quello prescritto dalla legge. Malgrado un tal difetto nel definitivo io guadagno la mia causa, e non ho alcun interesse di appellare nè dall' una nè dall' altra decisione; ma se resto soccombente sull' oggetto dell' esame incominciato, o finito dopo il termine della legge, potrò appellarmi non solo dalla sentenza definitiva, ma ancora del Decreto preparatorio, perchè mi ha pregiudicato, in quanto che

permettendo l' esame dopo il suddetto termine ha autorizzato un atto illecito, che ha servito di base alla sentenza definitiva.

2. L' appello da un Decreto preparatorio, non può essere interposto che unitamente alla sentenza definitiva (451.) In tal guisa per appellare dal primo, bisogna appellare dalla seconda, perchè il primo non può nuocere se non nuoce la seconda. Se non si appella da quest' ultima, l' altro non arrecando pregiudizio non si può reclamare; bisogna dunque nella specie sopra figurata appellare dal Decreto preparatorio che ordina l' esame, e dalla sentenza definitiva.

3. Giacchè non si può appellare dal Decreto preparatorio se non dopo la sentenza definitiva, il termine dell' appello non deve decorrere che dal giorno della notificazione della suddetta sentenza. (451.)

4. L' appello dal Decreto preparatorio, è ammissibile ancorchè sia stato eseguito senza riserve. (*ivi.*) Di fatti quando la parte è obbligata ad eseguirlo le riserve sarebbero inutili,

Si è detto, che appellando da un Decreto preparatorio, non si può fare, che unitamente alla sentenza definitiva.

E' egli l' istessa, cosa di questa sentenza definitiva? si può da essa appellare senza appellare dal preparatorio?

Bisogna distinguere. Se la sentenza definitiva è la conseguenza necessaria del Decreto preparatorio, dimodochè fino che questo

sussiste, sussiste l'altra; è necessario appellare da tutte e due. *Esempio*. E' stato ordinato un esame, e quindi si è deciso in conseguenza di questo esame fatto secondo le prescritte regole. Inutilmente si appellerebbe dall' ultimo, mentre l' esame essendo fatto regolarmente in esecuzione di un Decreto, contro il quale non si è reclamato, la sentenza verrebbe confermata. E' d' uopo dunque reclamare contro il preparatorio, e provare, che non si dovea ordinare l' esame, o che si è ordinato irregolarmente; *v. g.* che è stato permesso l' incominciarlo, o terminarlo dopo la dilazione accordata dalla legge; allora il Decreto preparatorio, che forma la base della sentenza definitiva essendo revocato, lo è parimente anche quest' ultima.

Ma se la sentenza definitiva non è la conseguenza del preparatorio, si potrà appellare senza appellare dal preparatorio, da cui pure non si potrebbe appellare. *Esempio*. Il Decreto preparatorio ordina un esame senza resistenza di veruna delle parti, e l' ordina regolarmente, nessuna di esse ha il diritto di reclamare. Ma se l' esame è fatto irregolarmente perchè la parte non è stata citata per esservi presente, o non lo è stata al domicilio del suo patrocinatore, o è stato incominciato, o finito dopo i termini oppure contiene dell' altre irregolarità, la parte ne chiede la nullità; e il tribunale con la sua sentenza definitiva lo rigetta, e condanna in sequela del suddetto esame. La parte potrà appellarsi allora dalla sentenza

definitiva, senza appellarsi dal Decreto preparatorio, non potendo lagnarsene, mentre non le ha recato verun pregiudizio, non essendo come ne' precedenti casi la base della sentenza definitiva.

13. Allora quando il Decreto è interlocutorio, vale a dire qualora ordina una prova, una verificazione, o instruzione, che pregiudica il merito, l' artic. 451. dice, che l' appello può essere interposto prima della sentenza definitiva. In tal guisa un Decreto ha ordinato un esame in un caso proibito, la parte lesa potrà appellarsi prima della sentenza definitiva, ed in conseguenza il termine dell' appello decorre contro di essa dal dì della notificazione del Decreto interlocutorio, quando fosse fattto prima della sentenza definitiva, poichè dacchè e principiata l' azione, la prescrizione incomincia a decorrere.

14. L' appello da un Decreto provvisionale può similmente essere interposto prima della sentenza definitiva (451.) si applichi quì ciò che si è detto per i Decreti interlocutorj. Così decorre il termine della notificazione da un Decreto provvisionale fatta prima della sentenza definitiva.

15. Tutti i termini per appellare sono perentorj. (*Artic.* 444.) e questa scadenza perontoria non è comminatoria (1029.) Così spirato che sia il termine, non si può appellare, qualunque sieno le cagioni che l' hanno impedito, quando per lo meno non sieno nel numero di quelle sovraddescritte,

nelle quali il legislatore ha prorogati i termini.

16. Questi termini, decorrono contro tutte le parti (444.) ben inteso, che la sentenza sia stata notificata. Similmente decorrono contro lo stato, i pubblici stabilimenti, e le comunità, come tutte l' altre prescrizioni a norma dell' artic. 2227. del Codice civile. Decorrono parimente contro i minori, ed interdetti che hanno i loro tutori. Ma tutte queste parti possono ricorrere, (444.) vale a dire se sono autorizzate ad appellare, possono chiedere i danni e gl' interessi contro i loro amministratori, che hanno lasciato deperire i loro diritti.

V. *Caso in cui il termine dell' appello incominciato resta sospeso.*

1. Il termine incominciato resta sospeso per la morte della parte condannata. (447.) *Ved.* sopra il num. IV. 8.

2. Non è però pel cangiamento dello stato del condannato, quando ancora cadesse sotto l' interdizione, mentre quello che è incaricato della difesa de' suoi interessi può agire (*Arg.* dell' artic. 345., che per questa ragione decide, che il cangiamento di stato non impedisce la continuazione delle procedure.)

3. Se il tutore dell' incapace, contro il quale il termine incomincia a decorrere, cessa dalle sue funzioni, e l' incapace resti sempre tale finchè non sia nominato un altro tutore, il termine rest' egli sospeso?

L' artic. 345. dice, che la cessazione dalle funzioni durante le quali si procedeva, non impedisce la continuazione delle procedure, perchè l'altra parte potendo ignorare questa cessazione di funzioni non deve soffrirne, tanto più che la famiglia dell' incapace può rimediarvi nominando un altro tutore sembra in seguito di ciò, che una tal cessazione di funzioni non debba far sospendere il termine dell' appello. Non ostante devesi decidere il contrario a norma dell' artic. 444. mentre quest' articolo dice, che il termine decorre contro tutte le parti, aggiungendo, *salvo il ricorso contro chi sarà di ragione*. Il Legislatore stabilendo questa prescrizione, non lo ha fatto se non perchè l' incapace ha un adito aperto al ricorso per rindennizzarsi. Dunque se non è stato fatto ricorso per mancanza del tutore, il termine non deve decorrere, secondo quella regola volgare, *contra non valentem agere non currit praescriptio*. E' vero, che si può dire che quello che ha ottenuta la sentenza non deve risentir danno, perchè il tutore abbia cessato di esercitare le sue funzioni, tanto più che può ignorarlo; ma la risposta, è che non risente danno alcuno non acquistando la prescrizione dell' appello; piuttosto deve dirsi che non guadagna la liberazione dall' appello, che questa prescrizione gli avrebbe procurata, *certat de lucro*. Al contrario il minore *certat, de danno vitando*, laonde devesi in dubbio decidere in suo favore.

VI. *Se l' appello può essere interposto subito che è stata pronunziata la sentenza.*

1. E' regola generale, che qualora è incominciata un' azione, può essere esercitata; così quando una sentenza, che pregiudica è pronunziata, pare che si abbia la facoltà di appellarsi.

2. Ma questa regola soffre un eccezione per riguardo all' appello. Per spiegarlo, bisogna distinguere tra le sentenze esecutorie per modo di provvisione, non ostante l' appello, e quelle che non lo sono. (*Ved.* sopra al Cap. II. dove si parla *delle sentenze sottoposte all' appello.*)

1. Se è esecutoria per modo di provvisione, si può appellare, subito che è stata pronunziata, anche senza aspettarne la notificazione. Quello, che l' ha ottenuta potendone levar la copia, e farla eseguire, è giusto che il condannato possa mettersene al coperto al più presto, o per ottenerne la revoca, oppure per procurare delle inibizioni ad eseguirla, se l' esecuzione provvisionale è stata ordinata fuori de' casi della legge. L' appello dalle sentenze emanate in materia di commercio, può essere interposto nel giorno istesso, che vengono pronunziate. (*Cod. di commercio lib.* 4. *artic.* 31.)

2. Se la sentenza non è esecutoria per modo di provvisione, l' appello non può essere interposto se non dentro gli otto giorni, incominciando dal dì della data della sentenza, (449.) affinchè il condannato non si

lasci trasportare da' moti, che la condanna può avere in esso eccitati, e che abbia tempo di riflettere se deve reclamare o no.

3. L'appello interposto in questo termine deve essere dichiarato non ammissibile; ma l'appellante può rinnovarlo, se è per anche dentro la dilazione. (*ivi*)

4. Poichè il condannato non può appellare dentro gli otto giorni, non sarebbe giusto, che l' altra parte potesse eseguire la sentenza, mentre non si deve attaccare chi non si può difendere. Perciò l' artic. 450. dice, che l' esecuzione delle sentenze non esecutorie per modo di provvisione, resterà sospesa per lo spazio di otto giorni.

VII. *Al qual tribunale deve essere portato l'appello.*

L' appello deve esser portato;

1. Da una sentenza o Decreto del Giudice di pace al tribunale di prima istanza. (*Legge del 27. ventoso an. 8. artic. 7.*)

2. Da una sentenza di prima istanza alla Corte di appello. (*ivi. artic.* 12.)

3. Da una sentenza del tribunale di commercio alla Corte di appello. (*ivi.*)

Non si può portare l' appello, che al tribunale, o alla Corte, da cui dipende il Giudice, che ha deciso, e giammai ad un altra, anche quando l' appello fosse incidente. Quì si possono applicare le specie, e i motivi di decidere relativi all' opposizione, di cui si è parlato di sopra al num. IV. 2. trattando del tribunale davanti, a cui si dee portare l' opposizione.

Non ostante una tal regola soffre un eccezione nel caso di cassazione. Se il Decreto di una Corte di appello, che ha deciso sull' appello di un tribunale di sua giurisdizione vien cassato, e l' affare trasmesso ad un altra Corte, questa decide sull' appello suddetto quantunque il tribunale, che lo ha pronunziato non sia sotto la sua giurisdizione, perchè la prefata Corte viene allora sostituita dalla Corte di Cassazione alla prima Corte di appello.

4. L' artic. 1010. dice, che le parti potranno nell' atto di compromettere, e dopo il compromesso rinunziare all' appello. Se non vi hanno rinunziato, l' appello delle sentenze arbitrali, si porta davanti i tribunali di prima istanza per le materie, che se non vi fosse stato compromesso alcuno, sarebbero state tanto in prima istanza che inappellabilmente di competenza dei Giudici di pace, e davanti le Corti di appello per le materie che fossero state tanto in prima istanza che inappellabilmente, di competenza de' tribunali di prima istanza. (1023.)

Se la sentenza è pronunziata in materia di commercio, e che le parti non abbiano rinunziato all' appello, questo si porta davanti alle Corti di appello. (*Arg.* dell' artic. 52. del primo lib. del Cod. di commercio, che decide in tal guisa per le sentenze arbitrarie pronunziate tra i socj, senza distinguere se la materia è o no suscettibile di esser giudicata in ultima istanza dall' istesso tribunale di commercio.)

VIII. *Forma del' appello*.

1. L' atto dell' appello deve contenere la citazione dentro i termini prescritti dalla legge sottopena di nullità. (14.)

Innanzi il Codice non distinguevasi tra l' *appellare* e *rilevare* il suo appello. *Appellare*, era semplicemente il notificare che si era appellanti, e protestare, che si porterebbe l' appello davanti a un tribunale superiore. *Rilevare* l' appello, era l' affettuare questa protesta per mezzo di una notificazione davanti questo tribunale per domandare la riforma della sentenza. Sovente si appellava, e rilevava l' appello coi medesimo atto; sovente ancora uno si contentava di appellare; e se l' appello era sospensivo, quest' atto sospendeva. L' appellante quando era giustamente condannato si restava a questo primo atto per sospendere il corso delle procedure, e l' altra parte era obbligata ad anticipare, vale a dire citarlo per sentire confermare la sentenza. Tutto ciò cagionava della lentezza negli affari, che l' artic. 456. ha tolta di mezzo, astringendo l' appellante a rilevare il suo appello con una notificazione; e siccome quest' articolo pronunzia la nullità dell'appello senza la notificaziene, quest' appello non sospenderebbe l' esecuzione.

---

(14) Il termine è quello degli *ajournements*, *Le Page quest.* 1. *p.* 1. *lib.* 3. *art.* 2. Deve anche contenere la costituzione di *avoue*, e se si costituisce come tale uno che non fosse, sarebbe nullo l' atto, e insanabile, come *ex officio* decise la Cassazione ne' 4. settembre 1809. *V. Denevers a* 319.

2. L'appello deve essere notificato alla persona, o al domicilio sotto pena di nullità. (456.)

Può egli esserlo al domicilio eletto? Si applichi quì ciò che si è detto di sopra al num. IV. e I., nei casi in cui la sentenza può essere notificata al domicilio eletto, e quelli in cui non può esserlo. Si aggiunga frattanto che se quello che ha ottenuta la sentenza ha fatto fare un precetto, questo precetto dee contenere l'elezione del domicilio sino al termine della procedura nel circondario della comunità dove dee farsi l'esecuzione, se il creditore non vi abita, ed il debitore può fare a questo domicilio tutte le notificazioni dell'appello. (584.)

3. Quantunque l'atto di appello sia un assegnazione di termine o aggiornamento, e che l'artic. 1. 63. esiga, che l'atto di aggiornamento contenga l'esposizione sommaria delle prove; non si è obbligati di enunciare in esso l'esposizione sommaria delle lagnanze. Quando uno si appella, è segno che uno si lagna della sentenza, per non essere state ammesse le prove prodotte in prima istanza, e che appoggia il proprio reclamo su quest'istesse prove. D'altronde in materia non sommaria, queste lagnanze devono essere notificate al citato quando avrà costituito il suo patrocinatore secondo l'artic. 462. E' dunque inutile l'enunciarle nella citazione

4. Le conclusioni, che si prendono nell'

atto di appello differiscono secondo la natura della decisione, che è o preparatoria, o interlocutoria, o provvisionale, o definitiva. Nell'impossibilità di dare de' modelli delle conclusioni su differenti decisioni, ci limiteremo a delle idee generali.

1. Se la decisione è preparatoria; e che l' appellante dalla definitiva, si appelli anche dalla prima, perchè la seconda è una conseguenza della prima; per esempio perchè è stato ordinato, che un esame sarebbe incominciato, e finito dopo i termini prescritti dal Codice.

(Ved. quanto si è detto sopra al num. 12. parlando da *qual' epoca in poi decorre il termine dell' appello*) si conclude che la decisione preparatoria sarà revocata con la definitiva, che ne è stata la conseguenza necessaria. Le conclusioni in un tribunale di prima istanza saranno così concepite. „ che „ il Decreto del dì ... che ha ordinato l' „ esame sarà revocato, come ancora quello „ definitivo del ... e l' appellante assoluto „ dalle condanne contro di esso pronunzia- „ te dai due Decreti; facendo ragione nel „ principale verrà ordinato ec. „

Si prendono le conclusioni, stesse, che hanno avuto luogo in prima istanza che sarà assoluto dalla domanda ec.

2. Se la decisione è interlocutoria, e che si appelli perchè pregiudica nel merito; per esempio perchè ha ordinato un esame in caso proibito.le conclusioni differiscono

secondo, che l'affare è in grado di essere giudicato definitivamente. (15)

Se l'affare è in stato v. g., se nella specie surriferita, può essere giudicato senza esame, si concluderà per la revoca della decisione con l'avocazione del principale per essere giudicato. Così Paolo, ha citato Pietro pel pagamento di 1500. franchi, e Pietro nega l'imprestito, e Paolo offre la prova testimoniale. Pietro sostiene che è proibita in questo caso; non ostante viene ordinata onde si appella da questa decisione. Ecco quali saranno le conclusioni. „ Che la decisione da cui si appella verrà revocata, e Pietro assoluto dal„ le condanne in essa contenute, l'esame, „ e tutto ciò che è stato fatto in esecuzione „ dichiarato nullo, emendando, avocando „ il principale, e rendendo ragione, atte„ sochè Paolo non ha alcuna prova del pre„ teso imprestito da esso allegato; Pietro „ assoluto dalla sua domanda, e Paolo con„ dannato nelle spese. „ I Giudici di ap„ pello possono avocare in questo caso secondo l'artic. 473.

Allorchè l'affare non è in stato, si conclude per la revoca della decisione interlocutoria, e che l'affare sia rimesso davanti ad un altro Giudice per terminare l'istru-

---

(15) Vedi dopo al Num. XII. i modelli ec.. Vedasi su di ciò le note fatte dal Sig. Avv. Pastore al Tit. del Cod. di Procedura a. dell' appello, da riscontrarsi per tutto ciò che riguarda l'appello.

zione, ed essere giudicato definitivamente salvo l'appello.

3. Se la decisione è preparatoria, le conclusioni sono nell'istesso modo regolate sù ciò che si pretende da quello che ha appellato. Se sostiene che non si doveva ordinare v. g., che non si dovea pronunziare un sequestro, accordare degli alimenti, ordinare un deposito ec. conclude puramente, e semplicemente per la revoca, e se è seguita l'esecuzione, che le cose sieno ristabilite nello stato, in cui erano per l'addietro, ed in conseguenza, che la cosa sequestrata gli sia restituita, e che gli alimenti che è stato astretto a somministrare gli sieno parimente restituiti. Se si appella perchè il sequestrario, o depositario non ha le prescritte qualità, si conclude sulla revoca per questo capo solamente; emendando in quanto che ne sia nominato un altro nelle forme ingiunte dalla legge, dovendo nel rimanente la decisione avere il suo pieno, ed intero effetto. Se la lagnanze consiste, che nell'accordare una cosa ad una delle parti provvisionalmente, non è stata sottoposta come l'esigevano le circostanze, a dar cauzione di restituire nel definitivo si conclude così per la revoca su questo capo solamente come sopra, emendando in quanto che la parte sia tenuta a dar cauzione, la quale verrà ricevuta nella forma consueta, e la decisione nel rimanente avrà il suo pieno, ed intero effetto.

4. Per stendere le conclusioni di un ap-

pello da una decisione definitiva, si considera ugualmente ciò che da questa vien pronunziano. Quando è quello che è stato attore in prima istanza, il quale si lamenta della suddetta decisione perchè lo ha dichiarato non ammissibile, conclude per la revoca, emendando che sarà ordinata una *tal cosa*. Se la sentenza gli ha ricusata una parte delle sue pretensioni, conclude per la revoca delle disposizioni contenenti una tal negativa, e nel rimanente che debba avere il suo pieno ed intero effetto. E' l' istesso se la sentenza condannando l' altra parte le concede troppe facoltà, se non accorda a quello che ha guadagnata la causa dei mezzi sufficienti per l' esecuzione della medesima; *verbi grazia*, se non ordina l' esecuzione personale quando ne viene il caso, se prescrive per questa esecuzione delle vie troppo lunghe e troppo dispendiose; se pronunzia la compensazione delle spese, allorchè si dovea a quelle condannare la parte soccombente.

Se è quello che è stato reo convenuto davanti i primi Giudici, che interpone l' appello dalla sentenza, conclude secondo il motivo che ha di reclamare. Se dunque pretende, che la domanda dell' altra parte sia stata ammessa mal' a proposito, conclude per la revoca totale della sentenza; emendando, che l' attore sarà rigettato dalla sua domanda o dichiarato non ammissibile. Se non ha da reclamare che per un capo solo della sentenza, non chiede la revoca se non sopra di esso.

5. In tutti i casi surriferiti lo stile delle conclusioni per la revoca, varia secondo che l' appello è portato davanti un tribunale di prima istanza, o una Corte di appello.

1. Se l' appello è da una sentenza del Giudice di pace, e che se ne richieda la revoca totale al tribunale di prima istanza, si conclude, che sia detto essere stato ben appellato dalla suddetta sentenza, emendando, ed assoluto l'appellante dalle condanne in essa contenute; rendendo ragione in quanto al principale, che sarà ordinato ciò che il Giudice di pace dovea ordinare; per esempio, se ha condannato mal' a proposito a pagare, concludendosi inoltre, che il citato, che è stato attore nel principale sia dichiarato non ammissibile nella sua domanda, o rigettato, e condannato nelle spese.

Quando si reclama da una parte della sentenza, per esempio quando si è condannati a pagare gl' interessi, mentre non erano dovuti, si conclude, che sia detto essere stato bene appellato dalla sentenza, in quanto che, l' appellante è stato condannato a pagare gl' interessi della somma di... emendando, che verrà sù ciò assoluto dalle condanne contenute in detta sentenza, e facendo ragione sul principale l' attore sarà dichiarato non ammissibile, ed in ogni caso rigettato, e il Decreto nel rimanente avrà il suo pieno ed intero effetto.

2. Se l' appello è interposto ad una Corte appello, tanto ad un tribunale di prima

istanza, quanto da un tribunale di commercio, e che se ne domanda la revoca totale, si conclude che l'appello, e la sentenza da cui si è appellato sieno annullati (a) emendando, e l'appellante assoluto dalle condanne contenute nella suddetta sentenza; facendo ragione nel principale si prendono con le conclusioni prese davanti i primi Giudici per esempio, che l'attore sia rigettato dalla sua domanda o dichiarato non ammissibile.

Quando non si domanda la revoca, che di una parte della sentenza, per esempio perchè l'appellante è stato condannato a pagare con l'arresto personale, mentre non dovea esserlo se non con i mezzi ordinarj, si conclude perciò, che l'appello, e la sentenza vengano annullati in quanto che, stante la suddetta sentenza, l'appellante è stato condannato con l'arresto personale pronunziato contro di lui dalla suddetta sentenza, la quale nel rimanente avrà il suo pieno ed intero effetto.

Atto di Appello.

L'anno ... Ad istanza del Sig. Pietro, che ha eletto domicilio presso il Sig. A... patrocinatore nella Corte di appello, dimo-

---

(a) Sull' origine di questa maniera di pronunziare usata ne' Parlamenti, ed altre Corti Sovrane, e adottata dalle Corti di appello, *ved.* lo Spirito delle Leggi Lib. XVIII. Cap. XXIII.

rante a.... il quale agirà sull' appello quì appresso; io ec., ho fatta citazione al Sig. Paolo ec. affinchè debba comparire dentro il termine di otto giorni, oltre un giorno per ogni tre tre miriametri avanti la Corte d' appello di.... alla prima sezione, per sentir dire, che il detto Sig. Pietro sarà ricevuto appellante dalla sentenza contro di esso pronunziata in favore del Sig Paolo sotto dì... dal tribunale di...facendo ragione sul detto appello, che i detti appello e sentenza saranno annullati, ed emendati, ed il detto Sig. Pietro assoluto dalle condanne contro di lui pronunziate dalla suddetta sentenza; facendo ragione sul principale, il detto Sig. Pietro sarà ricevuto non ammissibile nella sua domanda e rigettato da quella, e condannato nelle spese; ed ho al detto Sig. Paolo, parlando come sopra lasciata copia della presente.

Se si conclude per la revoca di una parte della sentenza, ved. quanto si è detto nelle precedenti pagine.

IX. Degli effetti dell' appello quando la sentenza è esecutoria per modo di provvisione, o qualificata inappellabile. Di ciò che deve fare l' appellante per impedire l' esecuzione provvisionale.

1. L' appello non impedisce, che la sentenza venga eseguita provvisionalmente avanti la nuova decisione in due casi.

Il primo, quanto questa sentenza dice, che sarà eseguita provvisionalmente non ostante l' appello. *Ved.* quanto si è detto al

lib. 2. p. 3. tit. 4. al Cap. II. trattando quì sopra delle sentenze sottoposte all'appello.

Il secondo, quando questa sentenza è stata mal' a proposito qualificata di prima istanza. Per esempio, se avendo in ultima istanza condannato a pagare più 1000. fr. vi è l'appello per incompetenza a norma di quanto si è esposto di sopra al num. I. notando da quali sentenze si può appellare (16). Per quanto visibile sia l'incompetenza, mentre si attende che questa incompetenza venga pronunziata, la sentenza si eseguisce come sentenza in ultima istanza, finchè l'appellante abbia ottenuto dal tribunale d'appello delle inibizioni, che venga eseguita. (457) La provvisionale è dovuta alle decisioni de' tribunali, malgrado le allegazioni delle parti, finchè i tribunali superiori abbiano deciso.

2 Se nel primo caso l'esecuzione provvisionale è stata ordinata fuori de' termini della legge, e che nel secondo la sentenza non debba essere emanata in prima istanza, o non con l'esecuzione provvisionale nel caso in cui dovesse pronunziarsi in prima istanza, il condannato può far sospendere l'esecuzione, mediante l' inibizione ottenuta all'udienza del tribunale di appello sulla citazione con breve termine. (457.)

Quanto si è detto sulle sentenze de' tribunali di prima istanza, si applica eziandio

(16) Vedi sopra *Lib.* 2. *p.* 3. *tit.* 3. *cap.* 1. *sez.* 1. *N. III.*, *e Tom.* 3. *note* 108. *e* 113. *ec.*

alle sentenze arbitrarie (1024.), ma non alle sentenze in materia di commercio, l'artic. 33. del lib. 4. del Codice di commercio, dice, che le Corti di appello, non potranno in verun caso sotto pena di nullità, ed anche dei danni ed interessi delle parti, se vi è luogo, accordare delle inibizioni e sospensioni all' esecuzione delle sentenze de' tribunali di commercio, quando ancora fossero imputate di nullità; ma potranno secondo l' esigenza de' casi accordare la permissione di citare straordinariamente nel giorno, ed ora prefissi per discutere sull' appello. (17.)

3. Non si può citare con breve termine, che in vigore di un ordine, dietro un istanza, emanato dal Presidente quando il caso esige celerità (72). Si è dispensati da tal permissione, quando la legge fissa ella medesima un termine più breve del termine ordinario, come nel caso dell' artic. 193. dove la domanda in verificazione è formata dentro lo spazio di tre giorni, e dell' artic. 320. che permette di citare entro il medesimo termine i periti, che non hanno esibita la loro relazione.

---

(17) Vedi la decisione d' appello di Colmar de' 12. fiorile anno 14.

ISTANZA PER OTTENERE LA PERMISSIONE DI CITARE AFFINE DI OTTENERE L'INIBIZIONE DI ESEGUIRE UNA SENTEZA ESECUTORIA PER MODO DI PROVVISIONE.

A' Sigg. Presidente e Giudici della Corte di appello di.... Fa istanza di umilmente Paolo proprietario a... Dicendo che sotto dì primo aprile 1807. è stato citato ad istanza del Sig. Pietro pel pagamento di un obbligo di 1500. fr sottoscritto sotto dì 24. febbraio 1777. da A... zio del richiedente, del quale egli è erede. Il richiedente sicuro, che il suo autore avea saldato quest' obbligo e trascurato di ritirarlo, ha opposta la prescrizione di trent' anni, e domandato, che il Sig. Pietro fosse dichiarato non ammissibile nella sua domanda; ma il Sig. Pietro ha sostenuto, che la prescrizione era stata interrotta dai sequestri da esso formati sotto dì 23. aprile 1793. contro il Sig. A.... in mano di Luigi e Renato suoi debitori; e quantunque il richiedente abbia sostenuto che questi sequestri non essendo stati denunziati al suo autore, non aveano interrotta la prescrizione, non ostante con sentenza del 3. luglio del mese corrente, è stato condannato a pagare i suddetti 1500 fr. con più gl' interessi, e le spese. E siccome il prefato obbligo non veniva negato, e che l' artic. 145. del Codice di procedura, dice, che l' esecuzione provvisionale senza cauzione verrà ordinata, se vi è una promessa recognita, il tribunale di... considerando l' obbligo, di cui

si tratta come recognito, ha ordinato che la sua sentenza sia esecutoria per modo di provvisione, non ostante l'appello e senza cauzione; il richiedente ha intenzione di appellare dalla suddetta sentenza, ma siccome molto gli preme, che non sia eseguita provvisionalmente, attendendo che sia revocata, ha ricorso alla vostra autorità.

Ciò considerato Sigg. degnatevi di permettere al richiedente appellante dalla suddetta sentenza, e citante, affine di procedere sull' appello suddetto, di far citare davanti a voi nel primo giorno all' udienza il detto Sig. Pietro, per sentir dire, che provvisionalmente, mentre si attende la decisione sul predetto appello, verranno fatte delle inibizioni di dare esecuzione alla predetta sentenza sotto pena di nullità, danni, interessi, e spese, e farete bene.

A tenore di quest' istanza il Presidente, se lo crede a proposito, pronunzia l' ordine seguente.

Si permette di citare all' udienza del... all' ora di... Fatto nel palazzo di giustizia sotto dì...

In varie Corti di appello, e tribunali di prima istanza, questa permissione viene accordata non dal Presidente in vigore di un semplice ordine, ma dal tribunale in vigore di un Decreto; ma ciò è contrario all' artic. 72., che dice, che le permissioni di citare a breve termine saranno accordate dal Presidente con un suo ordine, forma più semplice, e meno dispendiosa di u-

na sentenza o di un Decreto. In forza di quest' ordine si cita.

CITAZIONE PER OTTENERE DELLE INIBIZIONI, E POTER PROCEDERE IN APPELLO.

L' an... in virtù del surriferito ordine legalmente registrato, e ad istanza del Sig. Paolo ec. che ha eletto domicilio presso il Sig. M... suo patrocinatore nella Corte di appello, dimorante in... nella strada il quale agirà nella presente causa; Io ec... ho fatta citazione al Sig. Pietro ec. a comparire nel dì... all' ora di... all' udienza, e davanti, la tale sezione della Corte di appello di... per procedere sui riferiti oggetti dell' istanza, ed ordine surriportati, circostanze, e dipendenze, e sentire aggiudicare all' attore le conclusioni della predetta istanza, e nel principale nello spazio di otto giorni per sentir dire, che l' attore sarà ricevuto appellante dalla sentenza enunciata nella predetta istanza, facendo ragione sull' appello suddetto, che l' appellazione, e la sentenza da cui si appella saranno annullate; emendando, e l' appellante assoluto dalle condanne pronunziate nella prefata sentenza; facendo ragione sul principale, il detto Sig. Pietro sarà dichiarato non ammissibile nella sua domanda, o in ogni caso rigettato da quella, e condannato nelle spese; ed ho al detto Sig. Pietro, parlando come come sopra, lasciata copia tanto della detta istanza ed ordine quanto della presente.

4. Non si possono accordare le inibizioni se non dopo aver chiamata l'altra parte con questa citazione, e mai sull'istanza non comunicata, come si praticava frequentemente sotto l'antica giurisprudenza, in cui si otteneva un Decreto sulla semplice istanza, che sospendeva l'esecuzione provvisionale senza citare la parte che ottenuta avea la sentenza. Per vero dire potea essa formare un opposizione a questo Decreto, e chiedere che fossero tolte di mezzo le inibizioni, e le veniva accordato, se queste erano state surrettizie; ma ne risultavano sempre da questa procedura mostruosa due inconvenienti, il primo che mentre si attendeva che si levassero le inibizioni, il condannato, che era spesso di cattiva fede, trovava il mezzo di sottrarsi alla condanna, sia trasportando altrove il suo mobiliare, o in altra maniera, e l'annullamento delle inibizioni diveniva infruttuoso; il secondo si era, che per ottenere questo annullamento, la parte che ottenuta avea l'esecuzione provvisionale, trovavasi obbligata a fare delle spese sovente inutili e di pura perdita per lei.

Non solamente, non si può sull'istanza accordare le inibizioni, ma non si può neppure pronunziare verun Decreto tendente ad impedire direttamente, o indirettamente l'esecuzione della sentenza, sotto pena di nullità. (460.) In tal modo, non si può, come hanno fatto alcuni tribunali, permettendo di citare sulla domanda riguardante

le inibizioni per un dato giorno, *che tutte le cose resteranno in statu quo*, il che significa, che se l'esecuzione non è incominciata non avrà luogo, e se lo è resterà sospesa, finchè non sia stato pronunziato sulle inibizioni. Se si facesse, vi sarebbe l'adito al ricorso alla Cassazione anche prima della sentenza definitiva, mentre, se la legge del 2. brumifero an. 4 proibisce il ricorso alla Cassazione prima della sentenza definitiva, ciò non è che per le decisioni preparatorie, e mai per le provvisionali, nella classe delle quali deesi collocare la sentenza, di cui si tratta.

5. Nell'indicato giorno le parti discutono la domanda riguardante le inibizioni, che sono ricusate, o accordate secondo l'appresso distinzione.

1. Si accordano le inibizioni in due casi; il primo quando il Decreto è stato mal'a proposito qualificato in ultima istanza (457.) e che non vi è luogo)giudicando col ricorso in appello) di ordinare l'ecuzione provvisionale. Per esempio un creditore domanda il pagamento di un obbligo autentico di più di 1000. fr., e vien condannato il debitore in ultima istanza. Per verità non dovevasi condannare che fermo stante l'appello; ma siccome l'esecuzione provvisionale poteva essere ordinata secondo i termini dell'artic. 135. non si deve accordarne la sospensione. Il secondo caso nel quale vengono accordate le inibizioni, e quando quest' esecuzione è stata or-

dinata fuori de' casi preveduti dalla legge (459.) Vedasi quanto su ciò si è detto di sopra al lib. 2. p. 3. Tit. 4. Cap. II. parlando delle sentenze sottoposte all' appello.

Se nell' indicato giorno, il citato si presenta, e chiede che sia rimesso l' affare ad un altro giorno, e l' ottiene, l' appellante che avrebbe potuto ottenere le inibizioni nel primo di detti giorni, non deve risentir pregiudizio da una tal remissione domandata dal citato, e può chiedere, che *tutte le cose restino in statu quò* finchè, sia stato deciso sulle inibizioni, il che gli viene accordato.

DECRETO CHE ACCORDA LE INIBIZIONI.

La Corte proibisce provvisionalmente di eseguire la sentenza, da cui è stato interposto l' appello, sotto pena di nullità, spese danni, ed interessi. Condanna la parte di... nelle spese del provvisionale liquidate nella somma di...

L' artic. 148. della tariffa, dice che le spese delle domande per ottenere le inibizioni contro le sentenze mal' a proposito qualificate in ultima istanza, o la di cui esecuzione personale è stata mal a proposito ordinata fuori de' casi preveduti dalla legge, verranno liquidate come nelle materie sommarie. Su questa liquidazione *ved.* quanto si è detto di sopra Lib. 2. p 3. tit. 5. al num. II. del Cap. V. della condanna nelle spese.

Se la sentenza avesse avuto un principio di esecuzione, come se fossero stati fatti de' sequestri, o delle esecuzioni personali il condannato domanda ed ottiene, che vengano tolti provvisionalmente. Se parimente la sentenza fosse stata eseguita, ed il condannato avesse pagato in tutto o in parte perchè costretto, domanda ed ottiene la restituzione di tutto quanto ha sborsato.

2. Si ricusano le inibizioni negli altri casi fuori di quelli surriferiti, e non può essere pronunziato alcun Decreto tendente a sospendere direttamente, o indirettamente l' esecuzione della sentenza sotto pena di nullità.

Decreto che ricusa le inibizioni.

La Corte senza far caso della domanda della parte A . . . affine di ottenere delle inibizioni, ordina, che la sentenza, dalla quale è stato interposto l' appello verrà eseguita provvisionalmente. Condanna la suddetta parte A . . . nelle spese liquidate alla somma di . . .

Nelle Corti, e tribunali si usa qualche volta un altro stile. Il Decreto dice, che la domanda per le inibizioni, va unita al merito, vale a dire, che i Giudici si riservano a decidere sovra di esse unitamente alla questione, se l' appello è bene o male interposto. Il risultato è l' istesso di quello dell' enunciato modo di pronunziare, poichè le proibizioni non essendo accordate, l' ese-

cuzione provvisionalo può essere continuata, eccettuato frattanto che il tribunale non giudicando affermativamente se la domanda è bene o mal fondata, lascia a parte le spese. Ma questa seconda maniera di pronunziare, è contraria alla lettera, ed allo spirito del Codice. Di fatti la legge essendo chiara nel caso in cui le inibizioni devono esser accordate o ricusate, i Giudici devono decidere in quanto al presente senza prolungare il dubbio fino alla decisione, e devono pronunziare sulle spese senza riservarle.

Quando le inibizioni sono ricusate, quello che ha ottenuta la sentenza può farle eseguire senza cauzione se non ha promesso di darla, e nel caso contrario dovendo esibirla, la farà ricevere come si dirà quì sotto nella parte V.

X. *Degli effetti dell' appello quando la sentenza non ordina l' esecuzione provvisionale. Cosa dee fare chi ha ottenuta la sentenza per avere l' esecuzione provvisionale, che non è stata ordinata e dovea esserlo.*

1. L' appello dalle decisioni definitive, o interlocutorie è sospensivo, se non pronunziano l' esecuzione provvisionale nei casi, ne' quali è ordinata. (457.)

Ne segue da quest' articolo, che l' appello sospende l' esecuzione non solo delle sentenze definitive, ma anche delle interlocutorie, quando sono pronunziate fuori

de' casi, ne' quali è autorizzata l' esecuzione provvisionale. Se dunque un esame, una relazione un accesso, sono ordinati fuori de' casi dell' artic. 135. mediante un Decreto che pregiudica il merito, l' appello sospenderà le operazioni. Ciò non aveva luogo sotto l' ordinanza del 1667., in cui malgrado l' appello ogni sentenza di questa specie era esecutoria provvisionalmente.

Siccome le regole sull' esecuzione provvisionale delle sentenze de' tribunali sono applicabili alle sentenze arbitrarie, (1024.) bisogna applicare a queste ultime l' artic. 457.

2. Fino all' appello si può fare eseguire la sentenza, ma se è interposto nelle regole l' esecuzione resta sospesa, quando però non sia ordinata l' esecuzione provvisionale. Se i primi Giudici non hanno pronunziata questa esecuzione ne' casi, ne' quali viene autorizzata, essi non possono ordinarla con una seconda sentenza. (136.) Tuttavia è in facoltà del citato il farla ordinare con un semplice atto all' udienza, prima della decisione dell' appello (458.) Perciò l' appellante ha notificato al patrocinatore avversario il seguente atto.

Atto per domandare l' esecuzione provvisionale non ordinata dalla sentenza contro la quale e' stato interposto l' appello.

Ad istanza del Sig. Pietro intimato, ed attore nel principale.

Resta citato il Sig. A. .. patrocinatore del Sig. Paolo appellante, reo convenuto nel principale;

Affinchè debba comparire all' udienza della prima sezione della Corte d' appello, o del tribunale di... nel dì.. per sentir dire, che la sentenza del dì... da cui il Sig. Paolo è appellante, verrà eseguita provvisionalmente non ostante l' appello, con o senza cauzione (secondo i casi) *di cui l' atto.*

3. Se vi è il caso di ordinare l' esecuzione provvisionale ella è in questa forma.

DECRETO
CHE ACCORDA L' ESECUZIONE PROVVISIONALE.

La Corte facendo ragione sulla domanda incidente della parte B... formata con atto del dì... ordina, che la sentenza del dì... dalla quale è stato interposto l' appello, verrà eseguita provvisionalmente non ostante il suddetto appello, e senza pregiudicarvi, sotto la cauzione, o a peso della parte B... di dar la cauzione avanti la Corte; o davanti al tribunale da cui e stato appellato... o davanti il tribunale di... dentro il termine di .... essendo tenuta la parte A ... ad accettare o contestare detta cauzione nel termine di... dopo che sarà stata presentata, altrimenti passato il detto tempo, il rilevatore farà nella cancelleria la sua sommissione nella prescritta forma. Condanna la parte A... nelle spese liquidate alla somma di...

Siccome il Decreto, che ordina la cauzione ammessa da i primi Giudici, è una

specie di modificazione della loro sentenza, per determinare il tribunale che dee decidere della medesima, si deve applicare l'artico. 472. del Codice di procedura, che dice, che se un Decreto è modificato, l'esecuzione tra le parti medesime apparterrà alla Corte di appello, che avrà pronunziato, o a un altro tribunale, che essa avrà nominato col medesimo Decreto.

Le spese per le domande dell' esecuzione provvisionale delle sentenze non qualificate, o mal'a proposito qualificate in prima istanza, e di quelle che non hanno pronunziata l'esecuzione provvisionale nel caso in cui dovea esserlo, devono essere liquidate come in materia sommaria. (*Tariffa* 148.)

4. Se la domanda per l'esecuzione provvisionale è mal fondata, si pronunzia in questa forma.

DECRETO

CHE NEGA L' ESECUZIONE PROVVISIONALE.

La Corte rigetta la parte B... dalla sua domanda per ottenere l' esecuzione provvisionale della sentenza del dì... e la condanna nelle spese liquidate nella somma di...

XI. *Della procedura che si usa in appello* (18.)

1. L' artic. 471. del Codice di proce-

(18) La forma dell' istruzione, il modo di comunicare al Ministero pubblico, e quello di giudicare in Appello è simile a quello di prima istanza ec. Così anche in appello devonsi comunicare i documenti, sebbene comunicati in prima istanza *Dec. d' appello di Rouen de'* 19. *novembre* 1807. *Bazille Tom.* 3. *a.* 206.

dura dice, che l' appellante che rimarrà soccombente verrà condannato ad un ammenda di 5. fr. se si tratta di una sentenza del Giudice di pace, e di 10. fr. sull' appello da una sentenza del tribunale di prima istanza, o di commercio. Quest' articolo non esige il pagamento dell' ammenda prima della decisione, come si è sempre praticato innanzi il Codice, e come lo esige l' articolo 494. pel ricorso civile. Sembra dunque, che non si possa astringervi l' appellante. Tale era stata l' intenzione dei commissarj; ed il titolo dell' appello, non contiene niente che vi sia contrario, ma l' artic. 90. della tariffa, avendo abbonata una vacazione per pagare l' ammenda nelle cause non sommarie, ed un altra per ritirarla, se la sentenza è annullata, risulta implicitamente da quest' artic., che negli affari non sommarj, devesi pagare prima della decisione, poichè si abbona una vacazione per pagare ed un altra per ritirare, il che non ha luogo se non dopo la sentenza quando l' appellante ha ottenuto il suo intento.

Non è necessario, che questa ammenda sia pagata prima dell' appello, nè la ricevuta di essa notificata con l' appello; come lo esigono gli articoli 494. e 495. pel ricorso civile. Così, basta pagarla prima della sentenza, ed anche non si potrebbe pronunziare nè la non ammissione, nè la nullità, nè ricusare l' udienza sul fondamento della mancanza del pagamento di

essa non prontunziando nulla su tal' oggetto nè il Codice, ne la tariffa. (19.)

Sotto l' antica giurisprudenza la ricevuta dell' ammenda dovea essere notificata. La tariffa non ne parla, e in verun luogo vi è questione di un atto di notificazione. Si può dunque dispensarsene, mentre, l' ammenda è d' interesse del Fisco, e non mai della parte. (20.)

A norma del summentovato articolo 90. il pagamento non ha luogo per gli affari sommarj, in conseguenza non si è obbligato a farlo sugli appelli interposti davanti a' tribunali di prima istanza, poichè non vi si ammettono, che gli appelli dai Giudici di pace, che dall' artic. 404. vongono dichiarati materie sommarie.

2. Sotto l' Ordinanza dell' 1667. la maniera di procedere sull' appello variava secondo la natura dell' appello, che era *verbale*, o *in iscritto*.

L' appello verbale era quello che era interposto contro un Decreto emanato o nell' udienza o per iscrutinio segreto (*délibére*) o anche sull' appunto da notarsi quando una sola parte avea prodotto. Si diceva verbale, perchè esponevasi a' Giudici nell' udienza, e non in iscritto.

(19) Vedi nota 162. nel Tomo 2.

(20) Non si puó procedere in appello, se l' ammenda non è depositata, e il Cancelliere, e l' *avoué* sono soggetti all' ammenda di franchi 300. secondo la legge de' 21. marzo 1671. §. 6. e 9., e art. 8. del Decreto del Governo de 10. fiorile an. 11. §. 3. e 8. *Vedi Dec. di Cassazione de' 8. maggio* 1809. (*Denevers supplemento* a. 51.)

L' appello inscritto, era quello, che s' interponeva contro un Decreto emanato sull' appunto da notarsi quaudo più di una parte avea prodotto, o erano escluse l' altre parti dal poter dedurre le loro prove non avendolo fatto dentro il termine legale. Così veniva chiamato, perchè le parti esponevano in iscritto le loro prove, e l' affare era appuntato sull' appello.

Attualmente più non si conosce questa distinzione: ogni appello anche da un Decreto emanato sull' instruzione in scritto è portato davanti l' udienza, salvo al tribunale il potere ordinare l' instruzione in scritto se questa ha luogo. (461.)

Si è opinato, che il Decreto di prima istanza che, ordina quest' instruzione non arrecasse verun pregiudizio, e tendendo solamente a mettere la causa in stato di essere decisa definitivamente fosse un Decreto preparatorio secondo l' art. 452.; che le parti non potendo secondo l' artic. 451. appellare avanti al Decreto definitivo ed i Giudici potendo ordinare quest' istruziene negli affari suscettibili di esser decisi all' udienza, fosse a proposito, che tutti gli appelli sieno verbali, come è stato da me progettato nelle precedenti mie edizioni.

3. Per indicare la procedura da seguirsi sull' appello, bisogna distinguere tra gli affari non sommarj, e gli affari sommarj.

1. Se l' affare non è sommario il citato non costituisce patrocinatore, o ne costituisce uno.

Quando non costituisce patrocinatore l' appello è portato all' udienza (463.) dove si pronunzia una sentenza o Decreto per mancanza di comparsa. (21.) Se è un Deereto della Corte è così concepito.

DECRETO

PER MANCANZA DI COMPARSA CHE ANNULLA.

La Corte rendendo ragione sull' appello, ha annullato, ed annulla l' appellazione, e la sentenza, da cui si è appellato; ed emendando assolve l' appellante dalle condanne contr di lui pronunziate dalla sentenza dalla quale he appellato, facendo ragione nel principale ec. (Si aggiudicano le conclusioni prese dall' appellante davanti i primi Giudici. Ved. Num. VIII.) *Ordina, che l' ammenda sborsata sarà restituita, e condanna il non comparente nelle spese delle cause principali d' appello, e domanda.*

In prima istenza il Decreto è in tal guisa.

DECRETO

PER MANCANZA DI COMPARSA CHE ANNULLA.

Il tribunale rendendo ragione sull' appello, dice, che è stato mal giudicato nella sentenza da cui è stato interposto l' appello, e bene appellato, emanando. ec. (Il rimanente come nel surriportato Decreto.)

L' intimato può formare opposizione a

21) Vedi nota 88. del Tomo 3.

questo Decreto, o decisione. Si applichi quì ciò che si è detto alla Sezione II.

Quando l' intimato ha costituito patrocinatore l' appellante può stabilire il suo appello con delle scritture chiamate *reclami*.

RECLAMI DELL' APPELLANTE.

Il Sig. Paolo appellante reo convenuto nel principale contro il Sig. Pietro intimato attore nel principale. Dice per reclamo contro la sentenza del tribunale di ... del dì ... da cui è appellante, che deve essere revocata come contraria alle leggi sulla prescrizione, avendo deciso contro il testo dell' artic. 2244. del Codice civile, che un opposizione non notificata a quello che vuole impedire di prescrivere interrompe la prescrizione, questo è quanto stabilirà dopo avere dimostrati i fatti.

FATTI.

Nel dì 24. Gennaio 1777. il Sig. Alessandro zio dell' appellante prese in prestito dal Sig. Pietro 1500. fr. de' quali gli fece il suo obbligo; il Sig. Alessandro saldò quest' obbligo alcuni anni dopo, ma il Sig. Pietro avendogli detto, che non poteva restituirglielo perchè lo avea smarrito, contentossi il Sig. Alessandro di una ricevuta, nella quale il Sig. Pietro promesse restituirgli l' obbligo quando lo avesse ritrovato. Nel 1789. il Sig. Alessandro morì lasciando l' appellante per suo solo ed unico erede, il quale ha conservata per varj anni questa ricevuta; ma essendo

stato obbligato ad assentarsi nel 1793., e 1794. per sottrarsi alle persecuzioni, la sua casa restò abbandonata, ed allor quando vi rientrò dopo il 9. termidoro, non ha più ritrovata questa ricevuta ugualmente che altre carte importanti, ed effetti preziosi. Viveva non ostante tranquillo su quest' obbligo, quando sotto dì primo aprile 1807. ricevette una citazione pel pagamento del medesimo. Sicuro, che il predetto obbligo era saldato, ma non essendo possibile il provarlo, oppose la prescrizione, che senza questa circostanza non avrebbe opposta. Il Sig. Pietro ha preteso, che la prescrizione fosse stata interrotta da un sequestro che avea formato contro il Sig. Alessandro nel 1781. nelle mani del Sig. Luigi. L' appellante ha sostenuto che questa opposizione non essendo stata denunziata al Sig. Alessandro debitore dal Sig. Pietro, ella non era stata interrotta; ma la pretensione del Sig. Pietro ha prevalso, ed il Sig. Paolo è stato condannato a pagare in vigore di sentenza del dì 3. luglio passato, dalla quale si è reso appellante sotto dì 13. dell' istesso mese.

PROVE.

E' un principio riconosciuto in tutti i tempi, che affine che le procedure interrompano le prescrizioni, bisogna che sieno state notificate a quello che si vuole impedire di prescrivere, acciò conservi i recapiti che può opporre a queste procedure, ed anche reclamare contro di esse. Se fosse altrimenti, quello che è l' oggetto di queste procedure,

ignorandole potrebbe trascurare la conservazione di detti recapiti, ed anche lacerarli come inutili, avend un titolo sufficiente nella prescrizione: dall' altro canto quello che avesse fatte queste diligenze, profittando della funesta sicurezza, in cui mantenuto avrebbe il suo avversario col suo silenzio, verrebbe a notificare le procedure suddette a chi perduti avesse i mezzi di difendersi.

A tal' uopo gli autori hanno pensato, che il sequestro senza notificazione non interrompa. Tali sono Legrand sullo stato di Troyes 23. gl. 1. num. 29. e d' Argentrè sull' artic. 266. della statuto di Brettagna. Le sentenze hanno così deciso. Potrebbesi citarne molte, ma ci limiteremo a quella riportata da Denizart alla parola Prescrizione, che ha giudicato sotto dì 21. marzo 1733. che un sequestro non denunziato non interrompeva. Così il Codice Civile, esigendo nel articolo 1244., che un sequestro venga notificato per interrompere, non ha punto stabilito un nuovo diritto, e non ha fatto che consacrare un diritto riconosciuto in tutti i tempi.

E' vero, che questo sequestro, su cui il Sig. Pietro fonda la sua pretesa interruzione non era stato denunciato da esso al Sig. Alessandro e lo era stato al Sig. Luigi sequestrario, ed ecco per qual motivo. Il Sig. Luigi era locatario del Sig. Alessandro, e su questo titolo gli era debitore delle pigioni; la minaccia delle procedure lo fece denunziare le procedure al Sig. Alessan-

dro, onde il Sig. Pietro ne concluse, che fosse stata giuridicamente nota al detto Sig. Alessandro autore dell' appellante, e che in tal guisa avesse interrotto.

Ma con due risposte si distrugge tutto questo vano paradosso.

1. *Affinchè le procedure interrompano non basta che sieno state fatte; bisogna ancora, che lo sieno state da quello, contro di cui decorre la prescrizione, e non da un terzo, perchè siccome ciò che fa un terzo non può pregiudicarci nell' istessa maniera non può esserci utile. In conseguenza la denunzia fatta dal Sig. Luigi non può essere di nessuna vantaggio al Sig. Pietro.*

2. *Quando si sostenesse contro ogni ragione, che le diligenze di un terzo potessero recar vantaggio ad una parte bisognerebbe per lo meno, che queste diligenze fossero tali come avrebbe dovuto farle la parte istessa per interrompere. Ora si sostiene, che quando la parte istessa, che era il Sig. Pietro, avesse fatta una tal denunzia non interromperebbe.*

Di fatti per interrompere, bisogna che le procedure sieno libellate, cioè a dire che esprimano la cagione per cui sono fatte; in fine, che l' intimato vedendo ciò che si pretende contro di lui agisca in conseguenza, sia conservando i recapiti, che può avere per la propria difesa, sia facendone ricerca. E' sopra di ciò, che gli autori hanno deciso, e che le sentenze hanno giudicato, che una procedura non libellata non interrompe in veruna

maniera. Le autorità su questo punto sono in si gran numero e talmente costanti, che basta limitarsi a citare una decisione del Parlamento di Parigi del 23. gennajo 1655. riportata nel giornale delle udienze. Nella specie di questa decisione, un creditore ipotecario avea fatto notificare al compratore del fondo che gli era stato ipotecato, che questo fondo era soggetto alla ipoteca a suo favore, senza però far la citazione, e neppure partecipare la copia de' recapiti giustificativi la sua pretensione. Fu giudicato, che non avendo egli giustificato il suo diritto, non lo avesse reso noto, e che in tal modo non vi fosse interruzione.

L' applicazione di tali principj, e di queste autorità nella specie è favorevole all' appellante. Il sequestro e del Sig. Pietro, non è stato fatto come facevasi allora (per un uso molto abusivo, che l' artic. 559. del Codice di procedura ha abolito) per le cause e ragioni da dedursi a tempo e luogo, ed in esso non fu fatta veruna menzione dell' obbligo de' 1500. fr. In tal guisa il Sig. Pietro non solamente non ha giustificato il suo diritto, ma non ne ha neppure parlato; e perciò merita anche meno riguardi del detto compratore che l' avea enunciato; ed in conseguenza la denunzia quando fosse stata fatta dal Sig. Pietro, non poteva interrompere.

In queste circostanze il Sig. Paolo, fà istanza, che le conclusioni prese nel suo atto di appello gli vengano aggiudicate.

L' artic. 462. dice, che l' intimato ri-

sponderà dopo otto giorni alla notificazione de' reclami la forma è quella de' reclami come sopra; in quanto alle conclusioni, lo stile varia secondo i tribunali. Avanti le Corti d' appello, si domanda, che l' appellazione venga annullata, e sia ordinato, che la sentenza, da cui è stato interposto l' appello avrà il suo pieno e intero effetto, e l' appellante condannato nell' ammenda, e nelle spese. Ne' tribunali civili si conclude che sia detto, che è stato ben giudicato dalla sentenza, dalla quale è stato appellato malamente, e senza causa di reclamo, e sarà ordinato, che la suddetta sentenza avrà il suo pieno, ed intero effetto, con più che sia l' appellante condannato nell' ammenda, e nelle spese.

Relativamente a' reclami e alle risposte, vi sono due osservazioni a loro comuni. La prima è che sono facoltativi; o le parti possono dispensarsi dal produrli, e riservare di dedurre le loro prove all' udienza. L' artic. 470. dice, che le regole stabilite per i tribunali inferiori saranno osservate nelle Corti di appello. Ora in questi tribunali la difesa, e la replica sono facoltative, come si è esposto al Lib. 2. p. 2. tit. 2. cap. 2 N. 1. parlando degli *affari non sommarj*. La seconda osservazione è, che qualunque scrittura, che non sarà che la repetizione delle prove, o eccezioni di già prodotte in scritto tanto in prima istanza quanto in appello, non verrà abbonata nella tassazione, e se la medesima scrittura contiene nel tem-

po medesimo, e delle nuove prove, ed eccezioni e la repetizione delle prime, non si abbonerà nella tassazione suddetta se non la porzione relativa alle nuove prove, o eccezioni. (465.)

Dopo i reclami, e le risposte vien pronunziata l' udienza senza altra procedura. (462.)

2. Se s' affare è sommario; o l' intimato ha costituito patrocinatore, o nò.

Allorchè non l' ha costituito, si ottiene un Decreto per mancanza, come si è visto di sopra ne' due riportati Decreti per mancanza. Se lo ha costituito, l' appello si porta avanti l' udienza con un semplice atto, e senz' altra procedura. (463.)

Gli appelli dalle sentenze in materia di commercio devono essere instruiti e giudicati nelle Corti come gli appelli dalle sentenze pronunziate in materia sommaria. (*Cod. di Com. lib.* IV.*art.* 34.) (22.)

3. Non può essere formata in causa di appello alcuna nuova domanda (464.). *Esempio*. In prima istanza si è domandato uno stabile in virtù di un tal titolo; non si può domandarne un altro in appello quantunque il medesimo titolo lo accordi. Bisognerà per questo secondo stabile, formare una nuova domanda in prima istanza davanti il Giudice competente. La ragione si, è che dopo la legge del primo maggio 1790., ogni domanda deve subire due gradi di giurisdizio-

(22) Vedi Dec. d' appello di Parigi de' 25. maggio 1808. (*tomo* 3. *nota* 126.).

ne. Ora se fosse lecito sotto pretesto di identità di prove, o di connessione, formare una nuova domanda in appello, si eluderebbe sovente la giurisdizione de' primi tribunali, le Corti di appello verrebbero oltre modo aggravate di affari, e questi esposti ad essere mal giudicati. (23.)

Questa regola nondimeno è soggetta a quattro eccezioni.

La prima è qualora si tratta di compensazione. (464.) La parte che non l' ha proposta in prima istanza, può farlo in appello, presumendosi che abbia taciuto per dimenticanza, e non con idea d' ingannare. Dall' altro canto la compensazione è una difesa contro l' azione intentata, e si può riparare in appello l' ammissione delle prove.

La seconda, è qualora la nuova domanda è una difesa contro l' azione principale (464.) *Esempio.* Allorchè il reo convenuto, domanda in appello la nullità, o la rescissione di un contratto, che non ha richiesta in prima istanza.

Quantunque quest' articolo non parli della nuova domanda, che è una difesa contro l' azione principale, si applica anche all' attore quando egli pure forma una nuova domanda, che serve di difesa a una domanda incidente formata dal reo convenuto in prima istanza, attesochè vi è parità di ragione. *Esempio* Paolo ha domandato in prima istanza 1200, fr. contro Pie-

(23) Vedi sopra note 8. e 9.

tro, e questi ha domandata incidentemente una compensazione di 300. fr. risultante da un obbligo. Paolo poteva domandare la nullità, o la rescissione di quest' obbligo; non lo ha fatto. Potrà farlo in appello, mentre questa domanda di nullità, o di rescissione serve di difesa contro la domanda di compensazione di Pietro; e se si permettono a questo le domande, che formano la difesa all' azione personale diretta contro di lui, si devono permettere similmente a Paolo le domande formanti la difesa all' azione incidente formata contro di lui. D' altronde questa domanda incidente per parte dell' attore principale è meno una domanda che una prova prodotta da lui per appoggio della sua domanda principale. Ora a norma di quanto si dimostrerà ben tosto, si possono produrre in appello quelle prove, che sonosi ammesse nella prima istanza.

La terza eccezione ha luogo per gl' interessi, arretrati, affitti, ed altri accessorj scaduti dopo la sentenza di prima istanza (464.) Questi oggetti essendo dovuti in virtù dell' istesso titolo per cui la condanna su primi interessi è pronunziata e appellata alla Corte di appello questa è in stato di ponderarne la legittimità, senza far soffrire alle parti un secondo grado di giurisdizione. Ma bisogna, che sieno domandati prima della decisione sull' appello; dopo non si potrebbe, quando ancora la condanna de' primi interessi fosse stata confermata, perchè l' autorità de' Giudici d' appello sarebbe ter-

minata. Sarebbe necessario allora dirigere l' azione in prima istanza.

La quarta eccezione ha luogo per i danni, ed interessi dovuti a ragione del pregiudizio sofferto dopo la sentenza. *Esempio* Paolo condannato in prima istanza a restituirmi uno stabile, lo danneggia, e lo guasta, non solo potrò domandare in appello i risarcimenti de' danni arrecati, ma ancora gli interessi, e il reo convenuto non può lagnarsi di esser privo di un secondo grado di giurisdizione, mentre dal suo operato contro la sentenza deriva il pregiudizio. In quanto al pregiudizio sofferto prima della sentenza, di cui non è stato domandato il rimedio in prima istanza non si può domandarlo in appello salvo il discuterlo davanti i primi Giudici, se non risulta dalle circostanze, che si è rinunziato a questi danni, ed interessl.

Ne' casi di queste quattro eccezioni, le nuove domande d' eccezioni del reo convenuto, sono combinate dai reclami fatti dall' appellante, o nelle risposte fatte dall' intimato. Se lo sono dopo, non possono esserlo che per mezzo di semplici atti di conclusioni motivate (465.) In tal guisa, supposto il caso di rescisssione allegato nella prima eccezione, l' atto sarà in questa forma.

ATTO CONTENENTE UNA NUOVA DOMANDA SULL' APPELLO.

Ad istanza del Sig. Paolo appellante;

Resta citato il Sig. A... patrocinatore del Sig. Pietro intimato;

A comparire nel dì ... all' udienza della Corte di appello... Sezione... , o del tribunale , per sentir dire in aggiunta delle conclusioni da lui precedentemente prese nei suoi reclami notificati sotto dì ... come attesochè , 1. Il Sig. Paolo era minore nel giorno di... quando ha sottoscritto in favore del Sig. Pietro , l' obbligo di 1500. fr., di cui quest' ultimo ha ottenuta la condanna colla sentenza contro la quale è stato interposto l' appello; 2. che l' artic. 483. del Codice Civile, dice , che il minore emancipato non potrà creare impresiti sotto alcun pretesto senza una deliberazione del Consiglio di famiglia omologata ; che l' artic. 1124. dice , che i minori sono incapaci di contratture ; che formando il predetto obbligo il Sig. Paolo è stato leso, e che l' artic. 1305. decide, che la semplice lesione da luogo alla recissione in favore del minore emancipato , contro tutte le convenzioni eccedenti i limiti della sua capacità , nel modo che vien determinato nel titolo dell' emancipazione; sarà ordinato procedendo e decidendo sull' appello dalla predetta sentenza , che il detto viglietto o obbligo verrà lacerato, e le parti rimesse nello stato in cui erano prima del medesimo . Ciò facendo , che il detto Sig. Pietro verrà dichiarato non ammissibile nella sua domanda , o in tutti casi rigettato da quella , e condannato nelle spese , di che l' atto ec.

Nella materie sommarie queste nuove

domande ed eccezioni, non possono esser formate per reclami e risposte, poichè non hanno luogo. Ma siccome sono domande incidenti, per cui l' artic. 403. dice, che in materia sommaria, devono esser formate per atto di patrocinatore, il quale non può contenere, che delle conclusioni motivate, e l' artic. 470. prescrive, che le regole stabilite per i tribunali inferiori verranno osservate in appello, bisogna far uso della forma surriportata.

Il reo convenuto può rispondere in materia non sommaria perchè questa domanda è incidente, che l' artic. 337. dice, che il reo convenuto nell' incidente può rispondere, con un semplice atto, e l' artic. 470. applica alle Corti di appello le regole stabilite per la procedura di prima istanza. In materia sommaria non si deve rispondere che all' udienza alla domanda incidente. *Ved.* quanto si è gia detto nel Lib. 2. p. 2. Tit. 4. Cap. I. Sez. III. *quando e come si giudicano le domande incidenti*.

4. Non bisogna riguardare come una nuova domanda le prove nuovamente allegate dall' appellante, o dall' intimato; così si può produrre in appello quelle che sono state tralasciate in prima istanza. Questo, è quanto vien deciso dall' artic. 2224. del Cod. Civ. il quale dice, che la prescrizione può essere opposta in qualunque stato sia la causa, quando per lo meno la parte, che non ne ha prodotte le prove, non debba

presumersi stante le circostanze, che vi abbia rinunziato. (24.)

5 Non si dee in simil guisa considerare come una nuova domanda quella formata in appello, tendente a provare la domanda, o la difesa prodotta in prima istanza, perchè non è altro che un mezzo adoprato per appoggiare questa domanda, o difesa. L'artic. 500. del Codice Civile ne offre un argomento dicendo, che il tribunale può se il Giudice lo crede necessario interrogare di nuovo, e fare interrogare quello del quale vien domandata l'interdizione, e si sà che l'interrogatorio è un mezzo d'instruzione, D'altronde l'artic. 470., dicendo, che le regole stabilite per i tribunali inferiori, saranno osservate in appello, ne segue, che i mezzi dell'instruzione che si possono proporre in prima istanza possono esserlo pure nell'appello. Potrebbesi dunque chiedere la prova testimoniale, una relazione, o qualunque altro mezzo d'istruzione.

6. Poichè si può in appello formare una nuova domanda, che serva di difesa all'azione principale, proporre delle nuove prove, ed anche un nuovo mezzo d'instruzione, pare che quello che non ha citato in garanzia nella prima istanza possa farlo in appello, mentre questa domanda tende a procurare una nuova difesa, de' nuovi mezzi, ed una nuova instruzione il che è per-

(24) Vedi sopra note 8. e 9.

messo contro l' azione principale. Frattanto il reo convenuto originario, ed il reo convenuto nella rilevazione, possono sostenere non essere ammissibile una tal domanda; il primo perchè la parte dovea chiamare in garanzia in prima istanza dentro i termini prescritti dal Codice, secondo l' artic. 178. che dice, che non vi saranno altri termini in qualunque materia siasi, salvo il procedere contro il rilevatore, ma senza che la sentenza della domanda principale ne resti ritardata. Dall' altro canto l' artic. 464. non intende parlare che delle domande incidenti delle parti le une contro dell' altre e non delle domande contro i terzi. Il secondo, perchè una tal domanda è riguardo a lui una domanda principale, che deve in conseguenza subire due gradi di giurisdizione. In tal modo la parte può solamente citare in garanzia, o rilevazione davanti i primi Giudici, salvo in suo favore, se il rilevatore, produce delle prove e che l' appello non resti giudicato, l' esporle davanti la Corte d' appello. Se l' appello fosse stato giudicato, ed il rilevatore provasse, che se lo avessero citato a tempo, le sue prove avrebbero difeso il garantito che è rimasto succombente, e la domanda di rilevazione sarebbe rigettata. (*Cod. Civ.* 1640.)

1. Le parti possono sull' appello cangiare o modificare le loro conclusioni, (465.) non solamente nel caso di nuova domanda, nuova eccezione, nuovo modo d' instruzione e nuove prove, ma ancora in tutti gli altri

casi, in cui possono produrre una nuova domanda ec., fermo stante però, che il cangiamento o la modificazione, non tenda ad una nuova domanda o eccezione fuori del caso in cui sono permesse. Così l'appellante, dopo avere appellato contro tutta la sentenza, può restringere il suo appello ad alcuni capi di essa; l'intimato dopo aver conclusa la conferma di tutti i capi, può acconsentire per la modificazione di alcuni, e la conferma degli altri. Questi cangiamenti, e modificazioni, si fanno con un semplice atto di conclusioni motivate, (465) che si formano nella maniera enunciata poch' anzi.

8. Non può essere ricevuta alcuna intervenzione, se non per parte di quelli, che avessero un diritto di formare una terza opposizione. (466.)

Una parte può formare una terza opposizione ad una sentenza che pregiudica a' suoi diritti, e a cui nè essa nè quelli che rappresenta sono stati chiamati. (474.) I casi ne' quali una sentenza è pregiudicevole, ed in cui si può appigliarsi ad un tale espediente, saranno spiegati quì sotto nel Cap. II. Si esporranno frattanto due esempj per mettere in chiaro il sunnominato art. 466. Il primo per far vedere quanto si può essere ammessi a intervenire, il secondo quando non si può essere ammessi.

Primo Esempio. Io sono proprietario di uno stabile. Paolo mio fittuario è molestato come possessore da Pietro, che ignora il di lui affitto, e pretende essere uguale

mente proprietario. Paolo in vece di farlo rivolgere contro me sostiene ugualmente di esser proprietario. Se l'uno, o l'altro riesce nel suo intento, io rimango spogliato, ed in conseguenza la sentenza mi pregiudicherà. Affine di prevenire questo pregiudizio, io posso intervenire in prima istanza. Se non avendo avuta notizia della contestazione non l'ho fatto, potrò farlo in appello onde prevenire il danno, che me ne deriverebbe stante l'appello medesimo. E ne ho il diritto mentre se la sentenza fosse pronunziata, potrei formare una terza opposizione affine di prevenire il danno piuttosto che aspettare che sia emanata. Sulla regola, e forma dell'intervenzione, *ved.* quanto si è detto su tal proposito lib. 2. p. 2. Tit. 4. Cap, 2. parlando *de' casi in cui si può intervenire*.

Secondo esempio. Io vi ho venduta una casa. Paolo vi molesta, e voi non mi chiamate in rilevazione, laonde non intervengo, e siete condannato in prima istanza. Vi appellate; io non posso intervenire, perchè se rimanete perdente anche sull'appello, la sentenza non mi arreca verun pregiudizio.

Di fatti o vi siete ben difeso senza di me, o vi siete mal difeso. Se vi siete ben difeso, avete fatto uso di quelle prove tutte che addotte avrei io medesimo. Potete dunque chiamarmi in rilevazione dopo la sentenza, ed io sarò condannato come lo avrebbe fatto la sentenza, se avessi avuta parte in causa. Dunque la sentenza pro-

nunziata contro di voi non mi ha arrecato verun pregiudizio.

Se al contrario vi siete mal difeso, e mi chiamate in rilevazione, vi proverò, che esistevano delle prove bastanti a far rigettare la domanda di Paolo, e che per colpa vostra, e non mia siete rimasto soccombente. Di più la vostra domanda per la rilevazione sarà rigettata secondo l'artic. 1640 del Codice Civile. Dunque la sentenza pronunziata contro di voi in favore di Paolo, non mi ha come sopra per anche arrecato verun pregiudizio.

9. La perenzione in causa d'appello, ha l'effetto di dare alla sentenza da cui si è interposto l'appello, la forza di cosa giudicata. (469.) In prima istanza, se l'azione non è prescritta, la perenzione non impedisce di ricominciarla. Non è l'istesso nell'appello; se la procedura è perenta, la sentenza diviene irrevocabile, e non si può appellare di nuovo, quando ancora si fosse dentro i termini. *Esempio*. A norma dell artic. 443. il termine dell'appello decorre dal dì della notificazione della sentenza. Supposto che quello che ha guadagnata la causa stia quattro anni senza farla notificare, la dilazione non corre; ma se chi ha perduto si appella, (il che può fare senza aspettare la notificazione), e resti tre anni senza procedere, e l'intimato chieda ed ottenga la perenzione, il condannato che potrebbe per anche appellare se non lo ha fatto, mentre la sentenza non è stata per

anche notificata, non potrà appellare una seconda volta, e non potrà ricominciare la causa come lo poteva sopra una perenzione pronunziata in prima istanza. La ragione di questa diversità, che aveva luogo eziandio sotto l' antica giurisprudenza, si è, che l' appellante che lascia pronunziare una perenzione, è meno sensibile dell' attore che la lascia pronunziare in prima istanza; questi per verità è reprensibile di non aver proseguita la causa, ma una folla di circostanze possono renderlo scusabile, e perciò pare forse troppo duro l' aggiungere alla perdita della lite la perdita ancora del diritto. L' appellante è molto meno degno di scusa; è stato avvertito due volte, e col litigio in prima istanza, e con la causa di appello, e deve in conseguenza esser trattato più severamente. (25.)

10. Si è veduto, che la procedura di appello differisce da quella di prima istanza su tre punti; il primo è, che non si può

---

(25) La caducità di un' appello tardivo può opporsi anche dopo le difese, essendo eccezione d' incompetenza. *Dec. d' Appello di Turino de* 6. *luglio* 1807. E' qui da notarsi che la parte potrebbe non dedurre tale eccezione: e sulla questione se possa supplirvi il Tribunale *ex officio*, ad onta delle conclusioni di Merlin (*questions mot appel*, §. 9.) il Tribunale di cassazione, dopo però che per scissura d' opinioni era stata discussa di nuovo la causa, e con la sola discrepanza di un voto in 17., decise che non può *Dec. di cassazione de'* 21. *termidoro anno* 9.

Dopo il Codice di Procedura §. 1029. tal questione può esser più forte: ma la cassazione ha anche deciso, che *ex officio* non vi supplisca neppure l' eccezione della cosa giudicata. Vedi nota 90. del Tomo 3.

in appello formare una nuova domanda; (*Ved. sopra al num.* 3.) il secondo, che non può intervenire se non quando si ha il diritto di formare una terza opposizione. (*Ved. sopra al num.* 8.) Il terzo che la perenzione si trae seco la perdita del diritto. Ecco le sole differenze che vi sono tra queste due procedure. Le altre regole stabilite per i tribunali inferiori sono osservate ne' tribunali di appello. (470.) In tal guisa si applichi alla procedura dell' appello tutto quanto si è detto sulla forma della citazione, costituzione di patrocinatore, Decreto per mancanza di comparsa, opposizioni; inibizioni, eccezioni, instruzione in scritto, mezzi d'instruzione; incidenti ec.

XII. Della Sentenza in appello.

1. In quanto al luogo, giorno, ed ora, in cui devesi procedere alla sentenza, e come vi devono procedere quelli, che devono giudicare, si applichi quanto si è detto nella parte III. al tit. *trattando del luogo giorno, ed ora ec.* Se si formeranno più di due opinioni, i Giudici in minor numero saranno tenuti a conformarsi ad una delle due opinioni esternate dal maggior numero. (467.) Tuttavia non saranno tenuti a conformarvisi, se non dopo che i voti saranno raccolti una seconda volta (117. *e arg. del* 470.)

3 Le decisioni delle Corti appello non possono essere pronnunziate da meno di sette Giudici. (*Leg. del* 27. *ventoso an.* 8. *art.* 27.)

4. Nel caso di scissura in una *Corte di*

appello, si chiama a dare il voto decisivo, uno per lo meno, o diversi Giudici che non abbiano cognizione dell' affare, e sempre in numero dispari, e secondo la loro nomina. L' affare si discute, o si riporta di bel nuovo, se si tratta di un instruzione in iscritto. (468.)

Ne' casi, in cui tutti i Giudici sono stati a portata dell' affare, si chiamano per decidere tre giureconsulti i più anziani. (*ivi.*) In prima istanza non si chiama che un Giudice; in mancanza di questo un supplente, in mancanza un Avvocato (118.) perchè le decisioni sono meno importanti. *Ved.* inoltre sulla divisione de' pareri, e l' ordine quanto si è detto nel sunnominato tit. I. trattando *della divisione delle opinioni*.

5. In quanto a ciò che viene pronunziato in appello, bisogna distinguere cinque casi. 1. L' appello è dichiarato nullo; 2., è dichiarato non ammissibile; 3. è giudicato mal fondato nella totalità; 4. è giudicato mal fondato in parte; 5. infine, il tribunale non potendo ravvisare se l' appello è bene o mal fondato, ordina che preventivamente sia resa ragione.

6. *Primo caso*. L' appello è dichiarato nullo.

1. Se l' appello è nullo, sia perchè non sia stato preceduto da una notificazione, (456) sia perchè la notificazione contiene una nullità, sia per altra cagione, si pronunzia in tal maniera.

SENTENZA O DECRETO CHE DICHIARA NULLO L' APPELLO.

La Corte, o il tribunale dichiara nullo l' appello interposto dalla parte di .... e la condanna nell' ammenda di dieci fr. (nella Corte di appello) o *di cinque franchi* in prima istanza, *e nelle spese*.

2. L' appellante, che perde è condannato a un ammenda di cinque fr. se si tratta di una sentenza del Giudice di pace, e di fr. dieci in appello se trattasi di una sentenza della prima istanza, o di commercio. (471.)

Siccome quest' articolo è generale, e non distingue per pronunziare l'ammenda, la causa per cui l' appellante resta soccombente, se è per nullità, per motivo di non ammetterlo o mal fondato, quest' ammenda deve aver luogo per la nullità non meno che per tutte le altre cagioni. (26)

---

(26) Se il Decreto non condanna all' ammenda, la legge supplisce, e il Tesoro pubblico puó agire. *Le Page quest.* 2. *p.* 1. *lib.* 3. *art.* 3. Vedasi differenza fra le ammende ordinate dalla legge, e quelle date dai Giudici *nota* 114. *tomo* 3. Se accade la transazione, l' ammenda non si perde. Decreto dei Consoli de 27. nevoso anno 10. nel *Journal du Palais* 25. vol. 2. a. 429. anno 10. riportato nel *Journal des Arrêtes Cahier* di luglio 1808. alla parola *améndes*.

E' da notarsi quento all' esigibilità dell' ammende già decretate contro i forestieri, che per i beni, o per la persona divengono sudditi Francesi per la riunione del loro paese, il parere del Consiglio di Stato de' 4. Giugno 1806. (*Rondenneau supplemento a.* 285.)

Parimente è da notarsi che la prescrizione de' due anni fissata dalla legge de' 22. frigifero anno 7. è appli-

cabile

3. L' appello, che è dichiarato nullo, può essere ricominciato, se si è tuttora dentro i termini, perchè, per regola generale qualunque domanda, che non è nulla se non per mancanza di formalità, può essere rinnovata. (Arg. dell' artic. 449. che permette di rinnovare un appello dichiarato non ammissibile, perchè è stato interposto dentro gli otto giorni dopo la pronunziata sentenza.)

7. *Secondo caso*. L' appello è dichiarato non ammissibile. 1. Se l' appello vien dichiarato tale, o perchè non è stato interposto dentro gli otto giorni, o perchè lo è spirato questo termine dopo l' acquiescenza, o per qualunque altra cagione, si pronunzia in tal guisa.

Decreto o Sentenza che dichiara l' appello non ammissibile.

La Corte, o il tribunale, dichiara la parte di... non ammissibile nel suo appello, e la condanna nell' ammenda di 10, *o* 5. *fr.*, *e nelle spese.*

2. Per l' addietro l' ammenda era in simili casi di 75. fr. mentre era minore, se l' appello veniva dichiarato mal fondato. Il

---

cabile all' ammende comminate dalla legge *Dec. di Cassazione de'* 14. *agosto* 1809. (*Denevers suppl. a.* 136.).

Infine se un *avoué* in un atto di *avoué* usa di un atto non registrato incorre nell' ammenda di franchi 50., ma l' usciere che notifica tale atto non vi incorre, non essendo responsabile che degli atti di usciere *Dec. di Cassazione de'* 8. *agosto* 1809. (*Denevers ivi*).

Codice di procedura, ha annullata questa distinzione, pronunziando l'istessa ammenda, contro qualunque appellante, *che rimane perdente*.

3. Se l'appello è dichiarato non ammissibile perchè interposto dentro gli otto giorni, può esser rinnovato se si è dentro il termine. (449.) E' l'istesso in tutti i casi, ne' quali l'appello è dichiarato in quanto al presente non ammissibile; ma non può essere rinnovato se è dichiarato puramente e semplicemente non ammissibile.

§ *Terzo caso*. L'appellante è dichiarato mal fondato nella totalità.

Lo stile della sentenza varia secondo, che è di una Corte di appello, o di un tribunale di prima istanza.

Decreto confermativo

La Corte annulla l'appellazione, e ordina, che la sentenza, da cui è stato interposto l'appello, avrà il suo pieno ed intero effetto. Condanna l'appellante nell'ammenda di 10. fr., e nelle spese.

Sentenza Confermativa.

Il tribunale dice, che è stato ben giudicato dalla sentenza, contro di cui è stato appellato; male e senza cagione di reclami appellato, e ordina che la predetta sentenza debba avere il suo pieno ed intero effetto. Condanna l'appellante nell'ammenda di 5. fr. e nelle spese.

Allora quando una delle parti ha formata una di quelle domande, che è permessa in appello, si decide in tal modo sopra di esse, o adottandole, o rigettandole. La forma varia in infinito secondo i casi. Frattanto, per dare un idea del come si pronunzia in tali casi, ne daremo due esempj.

Primo esempio. La domanda è formata dall' appellante, e vien rigettata non meno che l' appello; v. g. è stato condannato a pagare in prima istanza 1500. fr., e in appello propone una compensazione di 500. fr. che non è ammessa. Dopo le parole la *Corte*, o *il tribunale*, si apporrà, *senza far conto e aver riguardo alla domanda di compensazione formata dall' appellante, dalla quale vien rigettato*: e la sentenze o il Decreto sono come ne' surriportati modelli.

Secondo esempio. L' appello è rigettato, e la domanda dell' intimato ammessa; v. g. l' appellante è stato giustamente condannato in prima istanza a pagare 6. mila fr. di pigione, dopochè ne sono già scaduti 1000, de' quali l' intimato richiede il pagamento. Se gli aggiudica in questi termini: dopo le parole *pieno, ed intero effetto*, si aggiunge, *rendendo ragione salla domanda dell' intimato pel pagamento di* 1000 *fr. per due termini di pigioni scadute dopo la suddetta sentenza fino a tal giorno. Condanna l' appellante a pagare la suddetta somma di* 1000. *fr. con più gl' interessi dal dì della domanda, e nelle spese*.

Terzo esempio. l' appello è rigettato,

non meno che la domanda dell' intimato; come nel caso figurato suddetto, si giudica, che l' appellante non è debitore di queste nuove pigioni, o che le ha pagate; il Decreto, o Sentenza dopo aver confermato come nei surriportati modelli, termina così. *Rigetta l' intimato dalla sua domanda pel pagamento di* 1000. *fr. di pigioni da esso pretese scadute dopo la sentenza e lo condanna nelle spese della suddetta domanda, le quali resteranno compensate fino alla dovuta concorrenza con quella dovuta dall' appellante.*

9. *Quarto caso*. L' appello è giudicato ben fondato in parte. Qualora l' appello è rigettato in parte, ma ammesso per l' altra non vi è luogo all' ammenda (Arg. *dell' artic.* 248. che in materia di falsità, dichiara, che l' ammenda non è incorsa quando il recapito è stato dichiarato falso in parte.)

Lo stile di una sentenza varia secondo che proviene da una Corte di appello; o da un tribunale di prima istanza. Si supponga, che una persona condannata ad un arresto personale, si appelli in totalità della sentenza.

I Giudìci d' appello decidono, che è debitore, e che su questo punto è stato legittimamente condannato; ma che non dovea esserlo con l' esecuzione personale. Verrà perciò pronunziato in tal guisa.

Decreto che conferma in parte.

La Corte annullò, ed annulla l' appel-

lazione, e la sentenza da cui è stata appellato, in quanto che l'appellante è stato condannato all' arresto personale, ed emendandola in ciò solamente lo assolve dalla condanna contro di esso pronunziata. In quanto al rimanente, ordina, che la detta sentenza avrà il suo pieno, ed intero effetto, e l' ammenda pagata verrà restituita. Condanna l' intimato nelle spese.

Se l' affare è sommario, l' ammenda non essendo stata pagata, non se ne ordina la restituzione.

Si possono compensare le spese in tutto, o in parte, poichè l' appellante, e l' intimato sono ciascheduno perdenti dal canto loro. (131.(

SENTENZA, CHE CONFERMA IN PARTE.

Il tribunale, dice, che è stato mal giudicato dalla sentenza dalla quale è stato interposto l' appello, in quanto che da quella l' appellante è stato condannato all' arresto personale. (Il rimanente come sopra.) Non si ordina la restituzione dell' ammenda, mentre non si paga per gli appelli dalle sentenze de' Giudici di pace.

10. *Quinto caso*. L' appello è giudicato ben fondato nella totalità.

Se la sentenza è annullata nella totalità, bisogna distinguere tra le sentenze o Decreti, preparatorie, interlocutorie, provvisionali, e definitive.

11. Se la sentenza è preparatoria, non

si può appellare che appellando dalla sentenza definitiva, come si è detto di sopra al num. V. parlando dei termini accordati per l'appello, e prendendo per esempio la specie di cui in seguito si è dato il modello; il Decreto o sentenza che annulla sarà concepito.

Decreto

Che annulla nella totalita' una sentenza preparatoria, ed una sentenza definitiva.

La Corte annulla l' appellazione, e i Decreti preparatorj, e definitivi, emendando assolve l' appellante dalle condanne contro di lui pronunziate dai suddetti Decreti. Rendendo ragione sul principale rigetta la parte a.... dalla sua domanda; ordina che l'ammenda pagata (se a questa vi era luogo) *verrà restituita, e condannata la parte a.... nelle spesa della causa principale dell' appello, e della domanda.*

Sentenza, che annulla.

Il Tribunale dice, che è stato mal giudicato dai Decreti, o sentenze preparatorie, o definitive, da cui è stato interposto l' appello, e ben appellato dall' appellante, emendando ec. il rimanente come sopra, eccettuata la restituzione dell' ammenda, perchè non è stata depositata.

12. Se il Decreto è interlocutorio, bi-

sogna distinguere il caso in cui il merito è in istato di esser giudicato, e quello nel quale non lo è.

1. Se il merito è in istato, bisogna similmente distinguere, se fu, o se non fu deciso definitivamente da' primi Giudici.

Se non è stato deciso, i Giudici di appello possono avocare a se la causa, e giudicare definitivamente. Secondo l' artic. 473 del Codice di procedura, che dice, che quando sarà appellato da un Decreto interlocutorio, se questo è revocato, e che la materia sia disposta a ricevere una decisione definitiva, le Corti ed altri tribunali di appello, potranno pronunziare definitivamente sul merito con una sola, e medesima sentenza (27). *Esempio*. Un Decreto ordina la prova testimoniale di un imprestito di 1500. fr. in un caso proibito; ne è interposto l' appello quando ancora il merito non è stato giudicato in prima istanza. Vien revocato l' interlocutorio; e siccome non evvi contro il reo convenuto alcuna prova dell' imprestito, si avoca il merito rimasto pendente davanti i primi Giudici, e si assolve dalla domanda.

Decreto che revoca un interlocutorio non seguito da una sentenza definitiva il principale.

La Corte annulla l' appellazione, e ciò da cui è stato interposto l' appellante dalle

(27) Vedi note 46. e 104. del Tomo 3.

condanne contro di lui pronunziate. Avocando il principale, e rendendo ragione, rigetta la parte A.... dalla sua domanda; ordina, che l' ammenda (se è stata pagata) *sia restituita, e condanna la parte A... nelle spese della causa principale, appello, e domanda.*

Sentenza che annulla

Il tribunale dice, che è stato mal giudicato dalla sentenza, da cui è stato interposto l'appello, ben appellato, emendando ec. Il rimanente come sopra; se non che non si ordina la restituzione dell' ammenda; la quale non deve esser pagata in prima istanza.

Se il merito è stato deciso da' primi Giudici, e che l' appello sia stato interposto nel tempo medesimo dal Decreto interlocutorio e dal Decreto definitivo, si pronunzia in tal maniera.

Decreto, che revoca sull' appello simultaneo di un interlocutorio, o di un definitivo.

La Corte annulla l' appellazione, e i Decreti, da' quali è stato appellato; ed emendando assolve l' appellante ec. Rendendo ragione sul principale rigetta la parte a .... dalla sua domnnda. Il rimanente come sopra.

Sentenza che annulla.

Il tribunale dice ec., come ne' modelli

surriportati) *rendendo ragione nel principale*, il rimanente come sopra.

Se l'appello dell' interlocutorio fosse interposto prima del Decreto o sentenza definitiva emanata dopo e da cui siasi appellato aderendo al primo, si pronunzia in tal maniera.

DECRETO CHE REVOCA SUGLI APPELLI SEPARATI DI UN INTERLOCUTORIO, E DI UN DEFINITIVO.

La Corte rendendo ragione sull' appello principale del Decreto interlocutorio del .. .. e sull' appello aderente alla sentenza definitiva, ha annullato ed annulla ec. (il rimanente come nel Decreto precedente)

SENTENZA CHE REVOCA.

Il tribunale rendendo ragione sull' appello ec. (come nel Decreto di sopra) dice, *che è stato mal giudicato*) Il rimanente come nel Decreto precedente.

2. Allora quando il merito non è in istato di essere giudicato definitivamente, bisogna distinguere, se fu o non fu giudicato in prima istanza.

Qualora il merito è stato giudicato in prima istanza, ma che la Corte revocando la sentenza interlocutoria non è in stato di decidere sull'appello della sentenza definitiva, che è il merito, annullerà l'interlocutorio e sul merito ordinerà una preventi-

va decisione tanto che sia bastante per mettere il tribunale in grado di valutare, e conoscere il merito suddetto. Così siccome vi sono due appelli uno dall' interlocutorio, e l'altro dal definitivo, revocherà il primo e ordinerà una preventiva decisione sul secondo. *Esempio*. In prima istanza Paolo muratore domanda il pagamento de' suoi lavori. Pietro sostiene, che non sono stati fatti secondo le regole dell' arte, e chiede un rapporto dei periti. Paolo pretende, che Pietro abbia convenuto, che i lavori dovessero esser fatti in tal maniera, per la somma di 2. mila fr., e che dopo averli veduti allorchè furono terminati, promesse di pagare la prefata somma, e domanda di provarlo per mezzo di testimonj. Pietro si oppone, allegando, che trattandosi di più di 150. fr. la prova testimoniale è proibita, e domanda il rapporto. Ne nasce un Decreto, che ordina l'esame. Piatro se ne appella come pregiudicante il merito, sul quale ne nasce altro Decreto, che in seguito delle deposizioni dei testimonj, Pietro vien condannato a pagare i 2. mila fr. S'interpone l'appello anche da questo secondo Decreto, e sull' appello si annulla l'interlocutorio, attesochè non esisteva il caso della prova testimoniale; ma siccome sul merito non è posta in chiaro la materia del Decreto o sentenza definitiva, cioè se i lavori sono stati fatti secondo le regole, ed in tal caso quale ne fosse il valore; ed è necessario un rapporto, si ordina che sieno

visitati, e stimati da' periti, pronunziandosi su ciò in questi termini.

DECRETO, CHE ANNULLA L' INTERLOCUTORIO, ED ORDINA UNA PREVENTIVA DECISIONE SULL'APPELLO DALLA SENTENZA DEFINITIVA.

La Corte rendendo ragione sull' appello dal Decreto interlocutorio del... ha annullata l' appellazione, e ciò da cui è stato appellato, ed emendando, assolve l' appellante delle condanne contro di lui pronunziate, e dichiara nullo tutto quanto è stato fatto in esecuzione del predetto Decreto. Condanna l' intimato nelle spese su tal' articolo e decidendo preventivamente sull' appello dalla sentenza definitiva del.... ordina ..... ec.

(Se vi è la relazione dei periti, vedasi la formula della medesima sotto il §. III. al lib. 2. p. 2. tit 3. Cap. 1. dell' instruzione dove si tratta *delle relazioni, o rapporti de' periti in generale*)

Siccome i primi Giudici hanno fatt'uso di tutto il loro potere decidendo sul merito, davanti a' Giudici di appello si deve fare la nuova instruzione da essi ordinata, e quando è fatta essi pronuziano definitivamente sull'appello.

Quando il merito non è stato giudicato in prima istanza, e che non si è in stato di decidere sull' appello di un interlocutorio, che viene annullato, non si và più oltre, e si lascia, che i primi Giudiei decidano del merito.

13. Qualora il Decreto da cui è stato appellato è provvisionale, e che vien deciso, che non dovea essere ordinato, la maniera di pronunziare varia secondo la specie del provvisionale. Nell' impossibilità di di prevedere ogni cosa si daranno de' modelli sopra alcune di queste specie. (28)

Decreto che annulla una sentenza provvisionale, che ha ordinato un pagamento provvisionale

La Corte annulla ec., e rendendo ragiosul principale condanna la parte B.... a restituire a quella d' A..... la somma di 2. mila fr. ad essa pagata dalla predetta parte A.... perchè costretta in esecuzione della predetta Sentenza.

Decreto che annulla un decreto ordinante un sequestro.

La Corte annulla ec., e ordina, che il tale oggetto sequestrato in vigore della suddetta sentenza, verrà restituito alla parte A.... al che fare sarà il sequestrario costretto anche con l' arresto pessonale, e ciò facendo ne sarà liberato.

Se un tribunale di prima istanza, che decide sull' appello, si pronunzia sempre come sopra, *il tribunale dice, che è stato mal giudicato ec.* ed il rimanente come ne' due precedenti modelli.

---

(28) Vedi sopra nota 15.

Quando il principale non è per anche stato giudicato da' primi Giudici, non si avoca anche quando è in istato come si fa sull' appello di un interlocutorio quando è in istato il merito da giudicarsi.

La ragione di questa diversità si è che l' interlocutorio pregiudicando al merito, vincola i Giudici, che lo hanno pronunziato, fa conoscere preventivamente la loro definitiva decisione, che sarebbe la conseguenza dell' interlocutorio annullato, e che se si lasciasse pronunziare dovrebbe annullarsi nell' istesso modo.

Per tal cagione l'artic. 473. autorizza i Giudici d'appello a decidere sul merito; ma non è l'istesso di un Decreto provvisionale, che non pregiudica al merito, e non tiene vincolato in conseguenza il tribunale, che lo ha pronunziato, e non fa anticipatamente conoscere la sua decisione definitiva, che può essere assai diversa, ed anche contraria, come sovente ha luogo, mentre il provvisionale ha le sue regole particolari, che non sono quelle del merito; (*Ved.* quanto si è detto alla prima Sezione sopra i Decreti provvisionali.) in guisa che vedesi una persona che ha guadagnato nel provvisionale (per esempio, che ha ottenuto un pagamento) soccombere nel principale, in cui tutto essendo messo in chiaro, si giudica sulle prove, mentre che sul provvisionale si decide su delle presunzioni. In tal guisa l' artic. 473, che permette d'avocare, o richiamare decidendo sopra un inter-

locutorio non lo permette trattandosi di un provvisionale.

14. Quando il Decreto, o la sentenza da cui è stato interposto l' appello, e definitiva si può revocare nella totalità, o perchè infetta de' vizj di forma, o perchè ingiusta nel merito. La maniera di pronunzire per annullarla è la medesima per tutte le sentenze; *La Corte annulla, o rende nulla l' appellazione, e la sentenza da cui è stato appellato ec.* oppure *il tribunale dice, che è stato mal giudicato ec.* Ma la maniera di pronunziare su' merito varia in infinito secondo l' affare. Ne daremo alcuni esempj.

Se la sentenza, o Decreto è annullato per *vizio di forma*, cioè a dire, perchè non contiene le formalità necessarie delle sentenze, e dichiarato nullo: e quantunque dopo ciò sia considerato come non esistente nè aver giammai esistito, in guisa che in istretto gius si possa dire, che non è stato pronunziato in prima istanza, e che dovrebbesi rimettere davanti a un altro tribunale per pronunziare sull' appello; non ostante il Codice allontanandosi con ragione da un tal rigore permette a' Giudici, per l' utile delle parti di decidere sul merito definitivamente con una sola, ed istessa sentenza, se il merito è in stato (473.) Si può dunque dopo annullata la prima sentenza decidere sul merito, se le disposizioni della prima su tal proposito sono ingiuste, e revocarle; ma se sono giuste si adotteran-

no, sebbene sia revocata la sentenza, perchè la parte, che ha ragione sul merito, non dee soffrire per la violazione delle forme commesse dai primi Giudici.

Decreto

che revoca una sentenza definitiva per vizio nelle forme, e decide sul merito.

La Corte annulla l' appellazione, e la sentenza da cui è stato appellato; ed emendando, dichiara nulla la suddetta sentenza; avocando il principale, e rendendo ragione ec.

Si appone in seguito la disposizione concernente il merito. Se per esempio la domanda è accettata, il reo convenuto è condannato, se nò resta assoluto. Allorchè l' appellante guadagna sull' appello, si compensano le spese se respettivamente le parti soccombono sopra alcuni capi. (131.)

Se la sentenza è revocata per ingiustizia sul merito, i Giudici d' appello dopo averla revocata, con la decisione medesima pronunziano sul merito. (29.)

Decreto

che annulla per ingiustizia sul merito, e Decide sopra di esso.

La Corte annulla ec. e rendendo ragione sul principale, rigetta la parte A... dal-

(29) Vedi Tomo 3. nota 104. sulle facoltà della corte di Appello di giudicare sul merito, se annulla la sentenza di prima istanza.

la sua domanda ; ordina, che l' ammenda pagata sarà restituita, e condanna la suddetta parte A... nelle spese delle cause, principali, d' appello, e domanda.

15. *Sesto caso*. Il tribunale non potendo discernere se l' appello è bene, o mal fondato, ordina una preventiva decisione per giungere a saperlo. *Esempio*. In prima istanza è stato giudicato all' udienza; in appello l'affare esige un istruzione in iscritto, e viene ordinata. Altro *Esempio*. In prima istanza è stato assoluto il reo convenuto; in appello credesi esser necessaria la prova testimoniale, e viene ordinata. Il Decreto è così concepito.

DECRETO CHE ORDINA UNA PREVENTIVA DECISIONE SULL' APPELLO.

La Corte dopo che l' intimato ha articolato il tal fatto e che l'appellante ha sostenuto il contrario, ordina una preventiva decisione sull' appello, affinchè le parti possano fare la respettiva prova de' loro fatti davanti il Sig.... Per gli esami fatti sarà dalle parti richiesto, e dalla Corte ordinato ciò che sarà necessario, riservate le spese.

16. Se le parti compromettono sull' appello da una sentenza, o Decreto, gli arbitri devono seguire per l' instruzione e per la loro decisione le regole indicate al libro I. tit. II. *de' Compromessi* Vol. I. (30.)

(30) Vedi anche sopra lib. 2. p. 2. tit. 5. cap. 6.

e la decisione arbitraria vien depositata nella cancelleria del tribunale di prima istanza o della Corte d'appello, che giudicato avrebbe sull'appello, se non vi fosse stato di mezzo il compromesso. Vien resa esecutoria stante un ordine del Presidente del suddetto tribunale, o della prefata Corte (1020.)

17. Quando l'appello di una sentenza arbitrale è portato avanti una Corte d'appello, o un tribunale di prima istanza, e che è rigettato, l'appellante è condannato nell'istessa ammenda, come se si trattasse di una sentenza dei tribunali ordinarj. (1025.)

XIII. *A qual tribunale appartiene l'esecuzione del Decreto, o della sentenza emanata in appello:*

Bisogna distinguere due casi; o la sentenza è confermata, o è revocata.

1. Se è confermata, l'esecuzione appartiene al tribunale da cui è stato appellato, (472.) anche per l'esecuzione della sentenza confermativa, in quanto concerne l'aggiudicazione di una nuova domanda formata in appello. In tal guisa se l'intimato facendo confermare ha ottenuti de' frutti, ed interessi, arretrati, pigioni, ed altri accessorj scaduti dopo la sentenza in prima istanza, o dei danni, ed interessi per il pregiudizio sofferto in sequela della medesima, sebbene dette condanne non facessero parte alcuna della prefata sentenza, e venissero pronunziate con Decreto della Cor-

te di appello, l' esecuzione non apparterebba ad essa, me bensì al tribunale di prima istanza. Ciò risulta se non dalla lettera, almeno dallo spirito del Codice. Se ha permesso col summentovato artic. 472. ai Giudici di appello il rimettere nel caso di revoca l' affare ad un altro tribunale fuori di quello che ha giudicato, si è perchè si è pensato, che quest' ultimo per attaccamento alla propria decisione revocata, pronunziasse sull' esecuzione in una maniera contraria alla sentenza che ha revocato, e che fosse meglio, o che la Corte conservasse presso di se l' esecuzione, o la rimettesse a un altro tribunale imparziale. Ma un tal motivo, non può applicarsi al caso, in cui la Corte di appello animata dallo spirito istesso del tribunale di prima istanza, pronunzia come' esso le medesime condanne sopra oggetti scaduti dopo la sentenza, che non hanno potuto esservi compresi, ma che lo sarebbero stati compresi se dovuti, o domandati prima della sentenza.

Questa regola, che l' esecuzione della sentenza confermata appartiene al tribunale che l' ha pronunziata, è soggetta a due eccezioni.

La prima è per le sentenze de' tribunali di commercio. Questi tribunali non conoscono di tali esecuzioni (442.) il che non si deve intendere che delle sentenze definitive, in virtù delle quali si fanno delstaggine, de' gravamenti, ed altre esecuzioni. Le contestazioni insorte in tale occa-

sione si portano davanti i tribunali di prima istanza del circondario ove ha luogo l' esecuzione. (553.) Ma se l' esecuzione proviene da un Decreto interlocutorio; per esempio, se ordina un esame, o una relazione, l' esecuzione se è confermata, appartiene al tribunale di commercio che l' ha pronunziata, mentre vi avrebbe deciso se non fosse stato interposto l' appello, e dall' altro canto ciò e necessario perchè possa pronunziare definitivamente.

La seconda eccezione è per le sentenze arbitrarie emanate in via di appello. La cognizione non appartiene agli arbitri, ma bensì al tribunale, o alla Corte dal cui Presidente è stato rilasciato l' ordine dell' esecuzione. (1021.) (31.)

2. Se la sentenza è revocata l' esecuzione tra le parti appartiene alla Corte d' appello, che ha pronunziato, o a un altro tribunale da essa indicato con l' istessa sentenza. (472.)

---

(31) Per le sentenze dei Giudici di pace, l' esecuzione si regola come nei Tribunali ordinarj. *Le Vasseur part.* 1. *cap.* 1. *art.* 7. *a.* 93. Ma è da avvertirsi che gli Uscieri dei Giudici di Pace non fanno atti esecutivi (se non sono matricolati avanti i Tribunali di prima istanza. Bullettini Num. 77. §. 3. e 87. §. 1.). Questi uscieri hanno la privativa per gli atti di Giudice del pace, conciliazioni, e notificazioni delle loro sentenze. Legge de' 18. piovoso anno 5. e 19. vendemmifero anno 4., e de' 6. marzo 1791. *Vedi Le Vasseur p.* 1. *cap.* 1. *art. preliminare* §. 3. *a.* 21. e *Dec. di cassazione de'* 10. *brumaio anno* 12. Per gli atti peró esecutivi dopo la detta notificazione, non possono farli. Di fatti la tariffa di spese non accenna neppure un atto di tal natura a favore degli Uscieri dei Giudici di Pace.

Può ella indicare il tribunale istesso che ha emanata la sentenza revocata? Il complesso dell'articolo è per la negativa, dicendo, se la sentenza è confermata, l'esecuzione apparterrà *al tribunale du cui è stato interposto l' appello;* se è revocata apparterrà *alla Corte d' appello, o a un altro tribunale ec.* il che sembra concludere, che se si rimette a un tribunale ciò sarà ad un *tribunale diverso da quello contro di cui è stato appellato*. Tutta via vi sono sopra di ciò due risposte, 1. *un altro tribunale* è messo in opposizione alla Corte di appello, e non in opposizione al tribunale contro di cui è stato appellato. 2. questa espressione un *altro tribunale*, non era quella della quale doveasi far uso per escludere il suddetto tribunale; *bisognava dire ad un tribunale fuori di quello contro del quale è stato appellato*; 3. infine l' intenzione de' Commissarj era che sotto queste parole un *altro tribunale* fosse compreso quello da cui è stato appellato se la Corte d' appello non avesse temute delle prevenzioni dal canto suo, ed avesse creduto potergli lasciare le esecuzione della sentenza. Di fatti perchè sotto l' antica giurisprudenza, le leggi davano alle Corti la facoltà, o di ritenere presso di se l' esecuzione, o di rimetterla a un altro tribunale e sotto la nuova si è rimessa in vigore la medesima dottrina? E' unicamente pel caso in cui le Corti d' appello avessero luogo di temere queste prevenzioni, e che in seguito l' esecuzione

fosse mal' intesa, o interpostivi degli ostacoli dal primo tribunale. Qualora la Corte ha avuta piena cognizione della condotta a regolare del suddetto tribunale, e non ha motivo di temere queste prevenzioni, è giusto, che possa preferirlo per l' esecuzione ad un altro più lontano dalle parti e che fosse più incomodo e dispendioso per esse di quello della contestazione.

Inoltre la ritensione, o remissione dell' esecuzione non ha luogo ne' casi seguenti.

Il primo quando questa esecuzione interessa dei terzi che non sono parti. L' artic. 472. dice, che bisogna che abbia luogo tra le medesime parti. Se dunque dopo una tal decisione si formassero delle domande o delle procedure contro dei terzi, bisognerebbe procedere davanti i Giudici consueti senza poterle costringere a litigare davanti la Corte, che avesse ritenuta l' esecuzione o il tribunale a cui fosse fatta la trasmissione, attesochè una tal decisione è loro estranea. Se fosse in altra guisa le parti potrebbero, facendo emanare una sentenza sulla contestazione, privare i terzi de' loro Giudici naturali. *Esempio*. Una sentenza revocatoria ordina, che Paolo restituirà a Pietro un orologio da tavolino, che gli ha affidato. L' orologio trovasi in mano di Luigi abitante in Versailles, che nega di consegnarlo. Le procedure contro di esso saranno fatte davanti il tribunale di Versailles, e non davanti quello dell' esecuzione. Se frattanto questo terzo pre-

tende, che la sentenza gli pregiudichi, e voglia far contro di essa una terza opposizione principale, è obbligato a ricorrere davanti la Corte, che ha pronunziata la sentenza. Ciò non è per aver ritenuta l'esecuzione, ma perchè l'artic. 475. attribuisce la cognizione di questa terza opposizione al tribunale, che ha pronunziata la sentenza. Luigi rendendosi parte con la terza opposizione, che equivale a un intervenzione in una contestazione ancora pendente, deve come qualunque interveniente, dirigersi al tribunale, davanti a cui pende la contestazione.

Il *secondo caso*, in cui non ha luogo la remissione, o la ritensione in caso di revoca, è quello in cui la legge attribuisce la giurisdizione (472.) per esempio, se si tratta di una domanda di nullità di carcerazione fondata sulla mancanza dell' osservanza delle formalità. (*ivi*) Essa è presentata al tribunale del luogo dove il debitore è detenuto (794.) sebbene non abbia avuta cognizione dell' esecuzione. Se si tratta di espropriazione forzata, (472) si procede innanzi al tribunale nel cui circondario si trova il capo luogo de' beni stabili, o in mancanza di questo capo luogo dove è la porzione de' beni, che offre una maggior rendita a norma dell' originale del ruolo. (*Cod. Civ.* 2210.) (32.) In una parola se

(32) Vedi Legge de' 14. novembre 1808. Bulletino 125. di cui si parlerà quando si tratterà dell' espropriazione forzata.

Non si

si tratta di affari qualunque, ne' quali la legge attribuisce la giurisdizione (472.) co-

---

Non si troveranno inutili le appresso avvertenze, per corredo delle teorie sull' appello.

Senza mandato uno non può appellare per un terzo, e a di lui nome, e se la ratifica non è fatta dentro il tempo utile, resta caduco l' appello, e nullo. *Dec. di cassazione de' 24. brumifero anno 9. Merlin quest., appel.* §. 2.

Il terzo, che non sia a causa in prima istanza può appellare se la sentenza gli nuoce (*Dec. di cassazione de' 22. fiorile anno* 10.), non può, se non gli nuoce (*Dec. de' 21. brumifero anno 9. di cassazione*)

Se più persone sono unite in causa ma per interessi distinti, non possono appellare se le respettive somme non eccedono franchi 1000., anche che unite, fossero di più *Dec. di cassazione de* 11. *fruttifero anno II. Sireyan:* 12. *a.* 26., *e Dec. de'* 17. *nevoso anno* 13. *Denevers supplemento a.* 88. ove si fissa che tale eccezione può anche darsi dopo concluso in causa. — Al contrario possono appellare se gli interessi sono comuni, e unite le somme si oltrepassi i franchi 1000. *Decreto della Corte di Torino de' 7. pratile anno* 11. e l'appellazione di uno giova a tutti. *Decreto di Torino de* 5. *pratile anno* 12.

E' osservabile, che non si dà appello da una sentenza, sopra una somma minore di franchi 1000., ancorchè dia titolo ad altri a somme maggiori, come rispetto a più operanti di un impresario per indennizzazioni, per cessazione intempestiva di lavori, decise la Corte di Cassazione *ne'* 11. *fruttifero anno* 11.

Possono bensì riunirsi i frutti scaduti alla sorte per computare la somma appellabile. *Dec. di cassazione de'* 3. *piovoso anno* 12. *Sirey a.* 116.

Dalla sentenza contumaciale che rigetta l' opposizione si può dare appello *Decreto di cassazione del primo Termidoro anno* 11.

Ma dai Decreti *par expedient*, o sia concordati sebbene il Codice non ne parli non è plausibile che si ammetta l'appello *Merlin question, appel.*, §. 3.

Pigeau osserva che i Tutori, amministratori, Maires possono appellarsi, essendo autorizzati già per la prima istanza ed essendo un atto conservatorio, ma i Maires devono farsi autorizzare a proseguirlo come può desumersi dai motivi della dec. di Cassazioue *de' 24. brumifero*

anno

me quando in vigore della sentenza si forma un seqnestro in mano di un terzo, il debitore deve essere molestato in forma valida davanti il suo tribunale, (567.) quantunque non sia quello dell' esecuzione, e questo terzo deve esser citato per fare la sua dichiarazione davanti il tribunale, che deve decidere del gravamento. (510.)

Sezione IV.
Del ricorso civile o ritrattazione.

Il ricorso civile (requête civile) è un mezzo, che una persona può in certi casi, che saranno quì sotto indicati, mettere in opra contro una sentenza in ultima istanza non suscettibile di opposizione, nella quale ha avuto parte per farla ritrattare dal tribunale medesimo, che l' ha pronunziata, affine di far procedere di nuovo all' esame, ed alla decisione dell' affare.

Se vi era bisogno di assegnare altri Giudici per revocare le decisioni, de' primi, qualora contengano delle disposizioni er-

---

anno 14.. e i Tutori e amministratori non faranno che bene a far lo stesso; come pure le donne maritate.

Sebbene possa appellarsi delle sentenze in parte preparatorie e in parte definitive *dec. di cassazione de'* 21. *messidoro anno* 9., non si può dalle preparatorie, le quali per ciò possono durante l' istanza correggersi dallo stesso Tribunale *dec. di cassazione de'* 27. *nevoso anno* 11. *Merlin quest., appel.*, §. 1.

Non può in appello cangiarsi azione *dec. di cassazione* 20. *germile*, e 7. *messidoro anno* 12. e 8. *piovoso anno* 13., può però farsi nuova prova *dec. de'* 24. *vendemifero anno* 12. *Denevers a.* 92.

ronee, non è però cosa meno necessaria, di mettere un termine al reclamo delle parti; altrimenti non vi sarebbe nulla di certo; ed i tribunali lungi dall' essere il rifugio della giustizia, servirebbero d' asilo alla gente di cattiva fede.

Ma ponendo questo termine, mediante, lo stabilimento de' tribunali inappellabili, si è veduto, che poteano accadere de' casi, ne' quali, o per inganno di una delle parti, o per altre circostanze palpabili, le sentenze contenessero qualche cosa di pregiudicievole ad una delle parti, e bisognava allora derogare alla legge generale.

Nella Romana giurisprudenza era vietato l'appellarsi dalle sentenze del Prefetto del Pretorio: *Appellandi facultas interdicta est; enim Princeps eos qui ob singularem industriam, explorata eorum fide, et gravitate, credidit ad hujus officii magnitudinem adhiberentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret judicaturus*. (*ff. l. unica*, §. 1. *ff. lib. I. tit. XI.*) Ma si accordava la restituzione *in integrum*... *Appellatio quidem iniquitatis sententiae querelam in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis, allegationem continet*. (*L.* 17. *ff. lib. IV. tit. IV.*)

Il ricorso civile è molto antico tra noi, poichè l'Ordinanza di Carlo IX. del 1563. quella di Moulins, e quella di Blois, hanno delle disposizioni che la suppongono già messo in uso, e che regolano i casi ne' qua-

li si dovrà ricorrere, come pure la maniera di esercitarla.

I. *Contro quali sentenze ha luogo il ricorso civile*.

1. Il ricorso civile, ha luogo contro le sentenze inappellabili.

1. Contro quelle pronunziate da' tribunali di prima istanza: (*Cod. proc.* 480.)

2. Contro le decisioni delle Corti di appello. (*ivi.*)

3. Contro le sentenze arbitrarie. (*ivi.* 1026.)

2. Ma è necessario che le sentenze sieno contradittorie, (480.), o se sono per mancanza di comparire non sieno più suscettibili di opposizione. (*ivi.*) La via dell' opposizione è non solo la più semplice, ma ancora la più rispettosa, e che suppone, che la parte non essendosi presentata non abbia avuto campo di difendersi, e sia stata cosa facile il sorprendere la religione del Giudice. Per tal cagione il ricorso civile non deve esser impiegato finchè vi può esser luogo all' opposizione.

3. Il ricorso civile, ha luogo contro i Decreti preparatorj, provvisionali, interlocutorj, e definitivi.

Ma vi sono da fare molte osservazioni sui tre primi Decreti.

1. Se il Decreto è preparatorio, il ricorso civile, non può esser fatto se non dopo la sentenza definitiva, ed unitamente al ricorso contro questa sentenza. Il C.

dice di procedura non lo dice positivamente ma deesi concludere in tal guisa dall' argomento tratto dall' artic. 451. del Codice Civile, che lo dice per l'appello. (*Ved.* quanto si è detto di sopra parlando de' ricorsi contro le sentenze alla Sezione 3. num. IV. dove dice, *che l' appello non può essere interposto che dopo la sentenza definitiva*) e dall' artic. 14. della legge del 2. brumifero an. 4. concernente *il tribunale di Cassazione*, che lo decide per la cassazione.

2. Se la sentenza, o Decreto è provvisionale, si può ricorrere innanzi che sia pronunziata la sentenza definitiva. Si applichi qui ciò che si è detto *sull' appello*. (*ivi e seg.*)

3. L' istessa cosa e della sentenza, o Decreto interlocutorio (33.) Si applichi similmente quanto si è detto *sull'appello* (*ivi*.)

4. Il ricorso civile non ha luogo contro i tribunali di pace, e di commercio. (34.) L' artic. 480. del Codice di procedura non parla, che delle sentenze emanate da tribunali di prima istanza, e di appello. I Giudici di pace e di commercio non sono con-

(33) L' interlocutorio però deve esser lesivo il merito, e in ultima istanza, perchè essendo il ricorso civile un rimedio straordinario non deve usarsi che in mancanza di ogni altro. Il Codice non lo dice espressamente; ma avendo ai §§. 451., e 452. accordato l' appello se ne può trar l' argomento per il ricorso civile. L' artic. 25. del tit. 35. dell' Ordinanza del 1667. lo diceva in lettere *Pothier traité de la procedure p.* 3. *cap.* 3. *sez.* 3. *art.* 1. §. 3. *Commaille proced. p.* 1. *Lib.* 4. *art.* 1. *Num.* 31. *Tomo* 2.

(34) *Le Page quest.* 6. *p.* 1. *lib.* 4. *tit.* 2. *art.* 1., è di contrario parere quanto alle cause di commercio.

siderati avere le cognizioni necessarie per decidere su tal sorte di controversie. D'altronde importa, che negli affari commerciali non si possa far uso delle lentezze, nè rimettere degli ostacoli e ritardi alle decisioni definitive. In quanto a' tribunali di pace, essi non pronunziano ordinariamente, che su degli oggetti poco considerabili.

5. Se una sentenza di prima istanza, da cui potevasi appellare non è più soggetta all' appello non si può attaccarla per mezzo dell' ricorso civile, sebbene abbia la medesima autorità che una sentenza in ultima istanza.

Una sentenza soggetta all' appello può acquistare la medesima autorità, come se fosse in ultima istanza, quando si è usata l' acquiescenza, o quando non si è appellato a tempo, o quando l' appello è perentorio.

Nel caso di acquiescenza la parte non può reclamare poichè si è acquietata volontariamente. Essa non si trova nell' istessa posizione di quella, che essendo condannata in ultima istanza, è ben lungi dall' acquietarsi a una sentenza che gli pregiudica.

Se l' appello non è stato interposto a tempo, la parte non deve imputare che a se medesima il fallo, che ha commesso restando nell' inazione. Col suo silenzio, ha aderito almeno tacitamente alla sentenza pronunziata contro di lei. Dall' altro canto, bisogna mettere un termine alla causa, e non accordare alla negligenza ed alla cattiva fede un privilegio, che non è dovuto che alla buona causa.

Ma se la sentenza, che era soggetta all' appello, ed alla quale si è aderiro è stata pronunziata per i fraudolenti intrighi dell' avversario sopra un documento, o se la parte è stata condannata per aver mancato di presentare un documento decisivo occultato dall' avversario, si. potrà interporre l' appello. (*Cod. proc.* 448.) (*Vedasi* come sopra Sez. 3. num. IV. e seg.)

II. *Se il ricorso civile può esser fatto contro tutta la sentenza, allorchè non ha luogo che contro una parte di essa.*

Bisogna distinguere.

Se il capo contro il quale ha luogo, è indipendente dagli altri, il ricorso civile può farsi contro questo capo solamente, (*Cod. proc.* 482,) *Esempio.* Una sentenza mi condanna a pagarvi l' importare di due obblighi. Il primo è vero, falso il secondo. Io scuopro il falso, onde posso servirmi del ricorso civile ma solamente contro quella parte della sentenza, che vi aggiudica l' importare del secondo obbligo, perchè il primo è indipendente dal secondo.

2. Se il capo contro il quale ha luogo, è il fondamentale saranno ritrattati nel tempo istesso anche gli altri capi. (*ivi.*) *Esempio.* Io sono condannato a restituirvi uno stabile, e similmente i frutti percetti, rindennizzandovi inoltre delle degradazioni, che vi ho commesso. Se vi è luogo al ricorso civile per lo stabile, vi sarà eziandio per i frutti e le degradazioni, mentre es-

sendone il proprietario, non mi si può obbligare a restituire i frutti che mi appartenevano, nè pagare le degradazioni avendo un diritto di disporne secondo la mie volontà. Nell' istessa maniera voi reclamate contro di me per il pagamento, di un obbligo, e domandate i frutti, l' esecuzione personale, la validità di un gravamento. La vostra domanda vi è accordata su tutti i punti. Io scopro, che l' obbligo è falso onde ricorro contro il capo della sentenza che mi condanna a pagare l' obbligo suddetto. Ottenendo la riattazione di questo capo, farò ritrattare ugualmente tutti gli altri capi accessori.

Ma se non vi è luogo che contro un capo accessorio, non si può ricorrere contro il capo principale. *Esempio*. Io provo, che il mio creditore non doveva ottenere contro di me l' esecuzione personale, perchè l' affare di cui abbiamo trattato non era commerciale o per sorpresa fu data al mio obbligo la forma delle obbligazioni di commercio. Posso far uso del sicorso civile contro questo capo accessorio ma non mai contro il principale, che sussiste solo ed indipendentemente dell' accessorio.

III. *Se essendovi luogo contro tutta la sentenza, si può limitarsi a ricorrere contro una parte sola.*

Bisogna distinguere.

1. Si può, se dà adito al ricorso chi ha guadagnata la causa, per esempio se ha

adoprato l'inganno, la falsità, ed ha occultati i documenti. Egli non può lagnarsi, che non si domandi che in parte la riparaziore del danno, che ha cagionato, quando anche ritrattandosi la sentenza in un capo, ne risultasse del pregiudizio per lui. Egli non dovea rendersi reo d'inganno, di falsità, o di occultamento di documenti, e deve imputare a se stesso se gli vengono rivolte contro le armi di cui ha fatto uso, e non merita verun favore. *Aequm est ut fraus in suum autorem retorqueatur. L. penult. Cod. de legatis. Deceptis non decipientibus jura subveniunt. L. 2. Cod. Si minor se majorem dixerit. Esempio*, Paolo compra, da Pietro per soli fr. 4000. prezzo convenuto per contratto una casa che vale realmente 12. mila fr.. Pietro ne domanda la rescissione per motivo della lesione di più di sette duodecimi, con l'offerta di rendere i 4. mila fr. Paolo risponde di averne pagati 12. mila ma non ne ha la prova. La rescissione è pronunziata, e Paolo è condannato a rilasciare lo stabile mediante 4. mila fr. Restituisce la casa, e riceve una tal somma. In seguito la casa resta deteriorata per un caso fortuito. Paolo trova un recapito ritenuto da Pietro, e che prova che questi effettivamente avea ricevuti i 12. mila fr. Paolo farà uso del ricorso civile contro il capo, che accorda l'atto a Pietro delle offerte che ha fatte per non rimborsare, che i 4. mila fr., e che condanna Paolo a contentarsene e nelle spese; ma

non se ne servirà contro il capo che lo condanna a restituire le stabile, avendo un interesse di non ricorrere per questo capo, perchè se lo facesse la sentenza rimarrebbe ritrattata in tutta la sua totalità. La predetta sentenza essendo così ritrattata Pietro restituirebbe i 4. mila fr. e Paolo riprenderebbe la casa. Potrebbe Pietro in seguito renunziare alla domanda di rescissione, e la casa, che non vuole che 4. mila fr. resterebbe a Paolo; in vece che ritrattandosi la sentenza per il capo de' 4. mila fr; Paolo riprenderebbe gli 8. mila fr. di più e le spese, e lascierebbe la casa deteriorata a Pietro.

2. Se l'apertura al ricorso non proviene dal fatto di chi ha guadagnata la causa, il ricorso civile vien fatto contro tutti i capi senza restrizione. Riprendendo la medesima specie, e supponendo che in vece di occultamento di documenti vi sia stata piuttosto della negligenza nel difendersi per parte di Paolo, che era minore, bisognerà reclamare contro tutta quanta la sentenza, o lasciarla sussistere in tutta la sua totalità. Tutti i capi essendo dipendenti gli uni dagli altri, e non esistendo alcuna frode, le due parti meritano l'istesso favore, e non si divide in verun modo la sentenza.

IV. *Chi può far uso del ricorso civile, e contro di chi.*

1. Si può usare del ricorso civile da quelli che hanno avuta parte nelle sentenze o sono stati legalmente citati. (*Cod. proc.* 480.)

2. Può esserne fatto uso de' loro successori universali, ed anche particolari, compratori, donatarj, legatarj, di una casa. *Esempio*. Pietro e Paolo pretendono tutti due, che una casa sia di loro pertinenza. Una sentenza dichiara che è di Paolo, e Pietro muore dopo avermi fatto un legato particolare della casa suddetta. Io provo, che è stato giudicato su dei documenti dichiarati falsi dopo la sentenza, onde potrò servirmi, del ricorso civile, perchè è in mia facoltà di esercitare tutte le azioni del mio autore.

3. L'Ordinanza del 1667. tit. 39. artic. 25. permetteva a' terzi il ricorso civile contro le sensenze prodotte, o comunicate contro di essi.

Non è l'istessa cosa attualmente, che l'artic. 475. del Codice di proc. loro accorda la terza opposizione.

Il ricorso civile ha luogo contro quelli che hanno avuta parte nelle sentenze, e loro successori tanto universali, che particolari, perchè si può esercitare contro i successori gli stessi diritti che si avevano contro il loro autore.

V. *Dell' aperture al ricorso civile*.

Non si può usare di questo mezzo sul fondamento, che il tribunale che ha pronunziata la sentenza è stato ingannato. (35.) Quantunque i Giudici sieno uomini, e soggetti

(35) Vedasi dopo alla Sez. 5. N. 1. vers. 4., il Consiglio che dà l'autore in certi casi di cumulare il rimedio del ricorso civile, con quello di cassazione.

in conseguenza ad errare, la necessità di mettere un freno al furore di litigare, ed alla cattiva fede, ha reso necessario l'obbligo di affidare a qualcheduno l'autorità di decidere in ultima istanza. Fra molti inconvenienti il Legislatore si è trovato nella necessità di evitare il peggio.

E' per tal motivo, che l'artic. 32. del tit. 35. dell'Ordinanza del 1667. diceva; non „ saranno i Decreti, e le sentenze in ultima istanza ritrattate sotto il pretesto che „ sia stato mal giudicato nel merito, se non „ vi è un adito aperto al ricorso civile. „

Innanzi la suddetta Ordinanza del 1667. era proibito, come lo è attualmente l'allegare, che i Giudici in ultima istanza aveano errato sul merito. Riguardavasi, e con ragione assai offensivo alla loro dignità, che si dicesse che non avevano i lumi sufficienti per esercitare l'autorità ad essi affidata; ma poteasi dire, che erano stati indotti in errore dall'altra parte, e che si reclamava contro quest'errore. L'artic. 42. del tit. 35. di questa legge, l'aveva saviamente abrogata, ed inibito alle parti l'ottenerlo, ed a Giudici il concederlo sotto pena di nullità, e di tutte le spese danni ed interessi. Il Codice di procedura ha confermate queste regole, indicando con gli artic. 480. e 481. i casi ne' quali le sentenze in ultima istanza possono essere ritrattate. Spetta alle parti a stare attente prima della sentenza a' fatti che sono stati articolati contro di esse, dimostrandone immediatamente la

falsità, o se non lo possono fare chiedere ai Giudici il tempo necessario per far ricerca de' loro titoli, cosa che non può loro esser negata. (36)

Non si può dunque reclamare col ricorso civile contro una sentenza in ultima istanza sotto pretesto, che i Giudici hanno sbagliato, tolti solamente i casi, che sono dodici indicati da' suddetti articoli 480. e 481. del Codice di procedura.

Prima apertura. Se vi è inganno personale. (*Cod. proc.* 480. 1.)

L'inganno, o sia la frode sono definiti nel diritto Romano: *omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*. L. 1. §. 2. ff. 1. IV. tit. III. Similmente *ivi*. lib. 3. tit. I.

L'inganno dà luogo all' apertura del ricorso civile, allorchè i raggiri praticati da una delle parti sono tali, che senza di essi l'altra parte non sarebbe stata condannata, il che pure secondo artic. 1116. del Codice Civile, e cagione della nullità della

---

(36) Non si può attaccare la sentenza anche che sia affatto nulla, dopo che è spirato il termine, e passata in cosa giudicata, perchè la sentenza non può attaccarsi, che con i mezzi dati dalla legge, cioè appello, opposizione, ricorso civile, cassazione, e terza opposizione. Parere del Consiglio di Stato de' 25 settembre 1806.. *Dec. di Cassazione de'* 12. *piovoso anno* 13., 3. *fiorile anno* 13., *e* 25. *agosto, e* 30. *maggio* 1808.. *Vedi Bazille Memorial* cc. *Tom.* 5. *a.* 246., *e. Tom.* 9. *a.* 260. Sopra il modo di dedurre la nullità dei decreti per azione principale ordinaria Vedi *Dec. di cassazione dei* 12. *pratile an.* 12. *Bazille Tom.* 2. *a.* 298. E che i mezzi di nullità non operino *ex jure*, ma devino pronunziarsi dai Tribunali V. Dec. di Cassazione de 3. Fiorile an. 13. *Devevers* a. 343

convenzione, poichè senza l' inganno non sarebbesi formata. Per esempio, noi procediamo in tribunale l' uno contro l' altro; voi mi prometterete di sospendere le procedure: pieno di fiducia nella vostra promessa mi assento, e frattanto voi ottenete un Decreto per mancanza di comparsa. Ritorno, e voi mi opponete, che questo Decreto è per me fatale, mentre non sono più ne termini dell' opposizione. Mi servo pertanto del ricorso civile, per provare che vi è stato l' inganno dal canto vostro, poichè avete mancato alla convenzione conclusa tra noi. Io farò vedere nel tempo medesimo che aveva delle prove, che non ho potute presentare a cagione della mia assenza.

Si può inoltre citare quest' esempio. Il reo convenuto resta assoluto dalla domanda mediante un giuramento ad esso deferito *ex officio*. In seguito vien provato lo spergiuro, onde l' attore potrà fer uso del ricorso civile, quando la prova non risulti da un recapito occultato dal condannato.

2. Bisogna, che il dolo sia personale, vale a dire, che sia stato commesso dalla parte che ha ottenuta la sentenza, o Decreto favorevole.

L' inganno dell' avvocato, o del patrocinatore, o del mandatario è l' inganno della parte medesima; mentre è responsabile non solo dei danni che cagiona per sua propria colpa, ma ancora di quelli cagionati dalle persone delle quali deve rispondere (*Cod. Civ.* 1384.) Così il committente è respon-

sabile de i danni cagionati da' suoi commissionati nelle funzioni ad essi affidate. (*ivi.*) Il cliente è il committente; l'avvocato, il patrocinatore, il mandatario sono i commissionati. La parte è dunque responsabile dei danni risultanti dal loro inganno. (37.)

3. In quanto all'inganno dei terzi, se la parte è d'intelligenza con quelli, che hanno fatt'uso dell'inganno, questo le divien proprio e personale, e ne è responsabile, e vi è luogo al ricorso civile. E' all'opposto se la parte non è d'intelligenza. Per inganno personale, s'intende quì l'inganno della parte, o di quelli che la rappresentano, ma non l'inganno dei terzi. (Argom. dell'artic. 1116. del Codice Civile, che non ammette l'inganno per produrre la nullità della convenzione, se non quando proviene dalla parte medesima.)

Così un terzo fa uso dell'inganno; per esempio un testimone attesta come vero un fatto falso, un perito favorisce una parte in pregiudizio dell'altra, un terzo occulta un documento, non vi è apertura al ricorso civile. Di fatti se vogliamo supporre, che la parte non sia d'intelligenza, è cosa possi-

---

(37) *Pothier traité de la procedure p. 3. cap. 3. sez. 3. art.* 1. §. 2. da per esempio quello che ha corrotto l'avvocato dell'avversario, o che ha impedita la notificazione del decreto. Sarebbe lo stesso se per dolo, o per forza si impedisse che un Giudice di Pace non desse la sua sentenza dentro i 4. mesi voluti dal §. 15. di procedura perchè non si potrebbe impedire il nuovo esame. *Dec. di Cassazione de' 4. febbraio* 1807. *Bazille Memorial ec. Tomo* 7. *a* 347.

bile che ella non conosca il colpevole. Non deve dunque essere responsabile dell' inganno, che questi ha commesso, talchè non si deve procedere contro di lei, ma contro il terzo. D' altronde l' artic. 480. 10. del Codice di proc. ammettendo come un' apertura al ricorso civile l' occultamento dei documenti, che certamente e una frode, esige che i Documenti sieno stati occultati per colpa della parte. Sebbene vi sia la frode in qualunque occultamento di carte sia che provenga da una delle parti, oppure da un terzo, non si può servirsi del ricorso civile, se è questa frode o inganno non derivano dalla parte. Ecco un esempio preso dalla legge medesima, che prova, che l'inganno del terzo non è considerato come un un inganno personale, e che non da luogo al ricorso civile.

Seconda apertura. „ Se le forme prescritte sotto pena di nullità sono state violate, sia prima, sia dopo le sentenze „ purchè la nullità non sia stata sanata „ dalle parti. „ (*Cod proc.* 480. 2.)

11. L' artic. dice, violate *prima, o dopo* le sentenze. (38.)

1. Le forme sono violate prima della

---

(38) Questa violazione di forme da luogo alla ritrattazione prima che alla Cassazione, e invertendo l' ordine vi sarebbe rejezione, vedi su di ciò dopo alla sez. 5. n. 2. 4. e vedi dopo nota 52. Questi mezzi di nullità purchè non sanati, sembra che diano luogo alla ritrattazione sebbene non dedotti avanti i primi Giudici, *dec. di Cassazione de' 19. luglio* 1809. *Denevers. suppl. a* 136.

sentenza, qualora vi è la nullità, o nella citazione, o nella procedura.

2. Le forme sono violate nell' istante della sentenza, quando non è stato osservato quanto vien prescritto dall' artic. 141 del Codice di proc. e dagli altri articoli concernenti le sentenze.

2. Si tratta quivi delle forme prescritte sotto *pena di nullità*. (*Cod. proc.* 480. 2.) Se dunque la nullità non è formalmente pronunziata dalla legge, come dice l' art. 1030 del Codice di procedura, non vi è luogo al ricorso civile.

Bisogna, che la nullità non sia stata sanata dalle parti (39.)

Le nullità si dividono in assolute, e relative. *Ved.* sopra di ciò quanto si è detto al lib. 2. p. 2. tit. 1. cap. 1. seg. 2. §. 1.

1. Se sono relative possono sanarsi.

Quelle commesse *innanzi* la sentenza si sanano continuando a procedere senza opporle; e quelle commesse nell' *atto* della sentenza procedendo sopra di essa senza oppor-

---

39) Sembra a prima vista che sia conciliabile colla buona difesa della causa il non curare quelle nullità, il dedurre le quali non influisca alla difesa diretta della causa, ma solo prolunghi l' affare. Ma non è così: il non coprire tali nullità può dar luogo ad una ritrattazione di una sentenza altronde inappellabile, e nelle circostanze può accadere che si possa perdere una causa per essere o mal difesa, o troppo precipitosamente decisa, e in cui per inavvertenza o ignoranza non si fossero potuti esporre i documenti e le ragioni che uno può avere. Questo solo riflesso deve render cauti gli *avoués* a non disprezzare mai le nullità.

le; per esempio notificandole senza riserva (40).

Se la nullità è rimasta sanata non vi è luogo al ricorso civile, giacchè la parte cuoprendola ha rinunziato al diritto che avea di dedurla.

2. Se la nullità è assoluta non può mai essere sanata, perchè non si può derogare con le convenzioni particolari alle leggi interessanti l'ordine pubblico ed i buoni costumi. (*Cod. Civ art.* 6.) Tale sarebbe il caso in cui una citazione venisse fatta da uno che non fosse usciere. Nondimeno, se passasse per tale sebbene non lo fosse, la citazione sarebbe valida. *Error communis pro jure habetur. Ved. la leg.* 3. *Barbarius Philippus ff. Lib. I. trt. XIV.* (41)

4. Questa apertura non ha luogo contro le decisioni degli arbitri. (*Cod. proc.* 1027.) purchè le parti abbiano convenuto di non seguire nella procedura i termini, e le forme stabilite per i tribunali.

Terza apertura „Se è stato pronunziato „ sulle cose non domandate. „ 480. 3.)

Esempj 1. Vi si accordano degli interessi, che non avete domandati. 2. Io sono

(40) Sarebbe lo stesso se il decreto fosse eseguito volontariamente: ma se l'esecuzione è forzata, o estorta per dolo, allora non vi è consenso, e perciò si da luogo al ricorso. *Le Page quest.* 5. *p.* 1. *lib.* 4. *tit.* 2. *art.* 1.

(41) Così sarebbe di una citazione data da un'Usciere d'appello fuori del circondario del tribunale di prima istanza del luogo ove risiede la corte, non per affari della corte, perchè non potrebbe farla, *decisione di Cassazione de* 12. *aprile* 1808.

molestato nel possesso di uno stabile il mio venditore interviene egli medesimo, e senza che lo chiami in rilevazione. Una sentenza mi condanna a restiture lo stabile, e condanna nel tempo medesimo l' intevenien-te a rilevarmi, quantunque non lo abbia domandato. Questi potrà reclamare mediante il ricorso civile. 3. Un tutore viene condannato in proprio nome (42.)

Quest' apertura non ha luogo contro le sentenze degli arbitri (1027. 2.) *Esempio*.

Io reclamo contro di voi per delle pigioni. Voi pretendete di non essere debitore di tuttociò che domando, perchè me ne avete pagata una porzione, o perchè avete fatti a vostre spese nella casa de' risarcimenti, che doveano far diminuire il prezzo della pigione. Noi nominiamo degli arbitri. Tra i documenti prodotti gli arbitri ne trovano uno stante il quale sono di parere, che la casa sia di vostra pertinenza, onde stimano essere inutil cosa il decidere sulle pigioni, perchè voi non potete essere locatario dell istessa vostra proprietà, e percio devono decidere, che voi siete il proprietario della casa, ed anche condannarmi a restituivi le pigioni percette. Non vi sarà luogo al ricorso civile; non ostante siccome la decisione degl' arbitri sussiste, e potreste servirvene contro di me, che ho un interesse di annichilarla, formerò l' opposizione all'

(42) Vedi Iousse al titolo 35. dell' ordinanza del 1667. da cui è tratta questa parte del *Codice di procedura*.

ordine dell' esecuzione davanti il tribunale, che avrà dato l' *exequatur*, e domanderò la nullità dell' atto qualificato con la denominazione di *Sentenza arbitrale*, atteso che è stata pronunziata su delle cose non domandate, (1028. 5.) mentre noi non abbiamo domandato agli arbitri, che di giudicarci sulla questione delle pigioni, e non su quella della proprietà. Se aveste domandato, che si giudicasse su questa, e che io non mi fossi opposto, potrei sempre chiedere la nullità della decisione, non come una decisione preventiva sulle cose non domandate, ma come pronunziata fuori dei termini del compromesso (1028. 2.) attesochè un tal atto non gli autorizzava che a giudicare sulle pigioni, e non sulla proprietà.

Quarta apertura. „ Se è stato aggiudicato più di quello che è stato domandato (480. 4.) così io chiedo 2. mila fr. che mi restano a riscuotere su 4. mila, e mi si accordano tutti i 4. mila, oppure l'arresto personale, che io non domandava. Vi è luogo al ricorso civile.

Frattanto bisogna distinguere tra le sentenze che ordinano una decisione preventiva, e una sentenza definitiva.

Nelle prime il Giudice può ordinare più di quello che non è stato domandato: se per esempio su dei fatti su quali le parti non sono d' accordo, una di esse chiede di chiamare in causa un terzo, o la comparsa dell' altra parte all' udienza, il Giudice

può non solamente accordarlo, ma può anche ordinare la prova testimoniale de' fatti, o un altro mezzo d'instruzione, secondo quello che stima a proposito; e quando eziandio nessuna delle parti l'avesse domandata, perchè non fa in ciò che cercare la verità, e non accorda nulla di pregiudiciale alle parti. E' l'istesso di tutte le sentenze che portano dichiarazioni preventive non domandate, e che provvedono solamente alla sicurezza dell' oggetto contensioso, come depositi, sequestri ec. In tutti questi casi non vi è luogo all' ricorso civile.

Ma se la sentenza anche interlocutoria accorda a una delle parti un qualche vantaggio sull' altra che non avea domandato; se per esempio gli accorda una provvisionale sugli alimenti non domandati ec. vi è luogo al ricorso civile, perchè questa provvisionale o questi alimenti sono un vantaggio particolare per quella, che gli ha ottenuti, e non sono in profitto della causa, e della verità, come i Decreti di deposito, sequestro, ed instruzione.

Quinta apertura. „ Se si è tralasciato „ di pronunziare sopra uno de' capi della „ domanda. (480. 5.) *Esempio*. Si decide sulla domanda originaria, senza decidere sulla rilevazione, sebbene vi sieno state le conclusioni contro il rilevatore.

Non vi è ommissione di pronunzia ne' seguenti casi.

1. Se è stato deciso interlocutoriamen-

te sopra una parte della domanda, e definitivamente sul rimanente.

2. Quando le parti sono messe fuori di causa.

Il Giudice dee pronunziare su tuttociò che gli vien domandato, o definitivamente, o preparatoriamente; se decidendo definivamente su qualcheduno de' capi, ordina un interlocutorio sugli altri, non si potrebbe pretendere, che vi fosse ommissione. Può essere illuminato su primi ed aver bisogno d' instruzione sugli altri. Non si può pretendere in simil guisa, che vi sia ommissione, qualora non è indicato specialmente ciaschedun capo su cui ha pronunziato; basta, che questo capo sia compreso nella sentenza mediante una disposizione generale. Tale è il caso in cui dopo avere accordata una parte della domanda, ordina che in *quanto al restante*, le parti sieno messe, fuori di causa, o che l'attore sia rigettato o dichiarato non ammissibile.

Sesta apertura. ,, Se vi e contrarietà nelle sentenze in ultima istanza tra le medesime parti, e con le istesse prove nelle istesse Corti o tribunali. (*Cod Proc.* 480. 6.)

I. *Tra le medesime parti Ved.* quanto si è detto alla Sez. VIII. della parte I. della domanda tit. I. Cap. I. *prima condizione*. In tal guisa una persona è condannata in qualità di erede verso un creditore; ella potra servirsi del ricorso civile contro la prima sentenza. *Esempio*. Pietro vien citato co-

me erede, e pretende di non esserlo. Una sentenza lo condanna come tale. Si presenta un secondo creditore, ed appoggiato a questa sentenza reclama contro Pietro il pagamento di una somma dovuta dal defunto. Pietro potrà dirgli „ L'autorità della cosa
„ giudicata non può essere opposta, se non
„ qualora la domanda è tra le medesime par-
„ ti. (*Cod. civ.* 1351.) Se una prima sen-
„ tenza avesse deciso, che io non era ere-
„ de, non avrei potuto opporvela. Voi avre-
„ ste risposto, che io non l'avea ottenuta,
„ se non perchè era d'intelligenza col pri-
„ mo creditore, o perchè non si era questi
„ ben difeso, o non aveva quelle prove che
„ voi potete far valere. Ora nella maniera
„ medesima, che non avrei potuto opporvi u-
„ na decisione pronunziata in mio favore,
„ voi non potete nè dovete oppormi quel-
„ la che mi condanna; La condizione tra
„ noi è uguale „ Si procede in causa, e una seconda sentenza assolve Pietro dalla domanda. Pietro non può far uso del ricorso civile contro la prima sentenza, sotto pretesto che è contraria alla seconda, perchè le due sentenze non sono state pronunziate contro le medesime parti. Non basta, che le parti sieno le medesime. Bisogna ancora che procedano nelle *medesime qualità*. Ved. quanto è stato detto nel citato luogo sulla domanda.

2. *Sulle medesime prove*. Si applichi la dichiarazione di consegna di un legato

qui ciò che è stato detto nell' istessa sezione *della domanda alla terza condizione*.

Esempio. Io sono citato per la restituzione di una casa: chiamo il mio venditore in rilevazione, ed egli sostiene di non esserlo, e di non essere in conseguenza obbligato ad intervenire. Una sentenza dichiara che lo è, deve intervenire, ed è condannato ad assumere le mie parti e la mia causa come venditore. Interviene, e deduce le sue prove. Nel definitivo io sono condannato, ed il mio venditore dovrebbe esserlo nell' istesso modo, ma al contrario la sentenza lo assolve. Vi è contrarietà di decisione, mentre la prima avea dichiarato, che il mio venditore dovesse rilevarmi, e la seconda dichiara, che non lo deve. Vi è contrarietà eziandio sulle prove medesime, mentre le prove fatte nel primo, e secondo giudizio erano le medesime col contratto di vendita.

Ma se le prove non erano le medesime, non vi sarebbe stato luogo al ricorso civile. *Esempio*. Io vi cito pel pagamento di un obbligo creato per causa di mobili, che vi ho venduti. Voi pretendete, che l' obbligo sia nullo perchè lo avete sottoscritto in minore età. Si rigetta la vostra eccezione sul fondamento, che eravate emancipato, che avreste potuto comprare i suddetti mobili, senza che l' obbligazione fosse eccessiva, ed in conseguenza da modificarsi. (*Cod. Civ.* 484.) Vedendo che siete rimasto soccombente, vi appigliate ad un altro

espediente, reclamando di nuovo, e domandando le nullità, allegando, che l'obbligo, sebbene vi sia apposta la cagione di vendita di mobili, è stato sottoscritto per motivo di gioco proibito, (*Cod. Civ.* 1965.) e lo provate. Questa volta siete più fortnnato, e vincete la causa. Sebbene le due sentenze sieno contrarie, non vi è apertura al ricorso civile perchè le prove non sono le medesime. La prima volta eravate mal fondato, e bene la seconda; non vi è dunque contrarietà.

3. Aggiungete quì l'*istesso oggetto*. L'artic. 480., non lo dice in termini espressi, ma si sottintende, perchè non si può dire, che vi sia contrarietà tra due sentenze, che decidono su due diversi oggetti. Ved. la suddetta *seconda condizione*, che abbiamo poch'anzi più volte mentovata.

4. *Nelle medesime Corti o tribunali*. La contrarietà delle sentenze emanate da de' differenti tribunali da luogo alla cassazione (*Cod. proc.* 504.) perchè un tribunale non può ritrattare la sentenza di un altro tribunale indipendente da lui; se ne parlerà nella Sezione V. trattando della *Cassazione*.

Queste quattro condizioni; 1. *Le medesime parti*; 2. *le medesime prove*; 3. *il medesimo oggetto*; 4. *i medesimi tribunali*, devono concorrere; se ne manca una sola non vi è luogo al ricorso civile.

Settima apertura. „ Se in una medesi-
„ ma sentenza vi sono delle disposizioni
„ contrarie „ (*Cod. proc.* 470. 7.) In tal gui-

sa una sentenza decide, che la vostra domanda originaria è mal fondata, e frattanto condanna il vostro rilevatore, oppure una sentenza che dichiara valida un opposizione, e ordina che sia sciolto qualunque sequestro; in questi due casi vi è luogo al ricorso civile contro la sentenza. (43.)

Ottava apertura. „ Se nel caso, in cui
„ la legge esige la comunicazione al pub-
„ blico ministero, questa comunicazione
„ non è stata fatta, e che la sentenza sia
„ stata pronunziata contro di quello, per
„ cui era stata ordinata. (*Cod. proc.* 480. 8.)

Perciò sono necessarie due condizioni.

La prima, che non sia stata fatta questa comunicazione. Ved. al Lib. 2. tit. 2. cap. 2. Sez. 2 dove si tratta degli affari non sommarj al num. II. dove si nota *quando sia necessasio comunicare al pubblico ministero*.

La seconda, che la sentenza sia stata pronunziata contro quello per cui era stata ordinata la comunicazione; per esempio si tratta di un minore; se l'affare non è stato comunicato al pubblico ministero, il minore potrà ricorrere qualora rimane soccombente; ma se vince, il suo avversario non potrà far uso del ricorso civile, sotto pretesto, che l'affare non è stato comunicato, mentre questa comunicazione è unicamente per l'interesse del minore, affine di sovvenire alla sua incapacità.

---

(43) Le contrarietà che si trovassero nei motivi riportati in una sentenza non danno mai luogo a ricorso civile, *decisione di Cassazione de' 4. Germile anno* 13.

Se due minori sono in lite l'uno contro l'altro, è cosa evidente, che vi sarà sempre l'adito aperto al ricorso civile nel caso che l'affare non sia stato comunicato.(44.)

Nona apertura. „ Se è stato giudicato „ su de' recapiti dichiarati, o riconosciuti „ falsi dopo la sentenza „ (*Cod. Proc.* 480. 9.) *Riconosciuti* dalla parte medesima, *dichiarati* da una sentenza. Ved. quanto si è detto di sopra in questo capitolo su tal proposito alla Sezione terza num. IV. memb: 11. 4. trattando *delle formalità da adempirsi per far decorrere* i termini. (45.)

E' cosa indifferente che la falsità sia stata commessa dalla parte, o da un terzo. L'articolo non fa qui la medesima distinzione che per il dolo.

Se la falsità vien dichiarata da una sentenza criminale, un terzo, che non vi ha avuta parte, potrà far valere questa sentenza, come provante un'apertura al ricorso civile. *Esempio*. Voi ottenete contro di me

---

(44) La mancanza di comunicazione al ministero pubblico per le cause di falsità, competenza, divorzio ec., non fa apertura a ricorso civile (salvo il ricorso in cassazione); perchè è voluta *ratione materiae* dall'articolo 83. del *Codice di proced.*; e in questo titolo del ricorso civile si tratta della comunicazione, *ratione personae*, secondo detto articolo 83. *Le Page quest.* 3. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 2. *art.* 1. Il ministro pubblico sebbene sia il protettore delle Persone per le quali si fa la comunicazione, puó però concludere contro di esse, quando la legge lo esige, di cui appunto egli è il promotore.

(45) Incombe alla parte, che vuole il ricorso civile non solo il provare, che i documenti siano falsi ma anche che la sentenza si appoggi unicamente ad essi, *l.* 3. *Cod. si ex falsis ec. Le Prêtre Centurie* 2. *cap.* 33. *Commaille Proced. tom.* 2. *n.* 38.

dipoi domandate questa consegna contro il mio coerede; egli s' inscrive in falso, ed il testamento vien dichiarato falso per sentenza criminale. Su questo fondamento ricorre per ritrattazione contro la sentenza che mi ha condannato a consegnare il Legato. Voi non potrete oppormi, che secondo l' artic. 1351 del Codice Civile, l' autorità della cosa giudicata ha luogo solo tra le medesime parti: quest' articolo non s' applica che alle sententenze civili, perchè i Giudici non decidendo se non sopra quanto dicono e provano le parti, e queste potendo, o per negligenza o per altra causa non esporre i loro diritti, la verità risultante da queste sentenze non è che una verità particolare, che si ristringerà loro, e non è tale per i terzi, a' quali sarebbe facile d' altronde nuocere con una senteuza concertata, se questa verità si estendesse a tutti. Ma in materia criminale se la parte trascurasse di presentare la verità, si supplisce col vigore dell' instruzione, dovendo il pubblico ministero ed il Giudice supplire al silenzio o all imperizia delle parti, di maniera che la verità risultante dalla sentenza, non è solamente verità per le parti medesime, ma per tutti quelli ancora che non vi hanno avuta parte; si può in conseguenza invocarla contro quello che è stato condannato. In tal modo, il terzo può invocare come prova di falsità ed apertura al ricorso civile, una sentenza criminale, che pronunzia questa falsità a favore di un altro.

E' ella l' istessa cosa, se la sentenza è pronunziata nel civile sull' inscrizione in falso?

Siccome l' instruzione nel civile non è così rigorosa nè così complicata come nel criminale, si potrebbe dire, che non essendovi l' istessa ragione, che per la sentenza criminale, la sentenza nel civile non deve avere autorità che tra le parti. Frattanto, se si considera, che se quest' intruzione non è l' istessa come nel criminale, è nonostante assai severa; che il pubblico ministero, assistente alla verificazione del recapito (227) è presente ugualmente a tutti i Decreti tanto d' instruzione quanto definitivi; (251.) che tutto gli è comunicato, e che ha l' occhio aperto su tuttociò che segue; che se risulta dalla procedura degl' indizj di falsità o di falsificazione, e che gli autori complici sieno viventi e il delitto non prescritto, il Giudice deve dar luogo alla procedura straordinaria; quando si considerano tutte queste circostanze, che non permettono che o per negligenza o per collusione delle parti, i diritti dei terzi sieno lesi; devesi dire che la dimostrazione risultante da una tal sentenza preceduta da una regolar procedura, non è particolare alle parti, ma commune a tutti, e che in tal guisa il terzo può fondare il ricorso civile sopra una consimile decisione. Così l' artic. 214. del Codice di procedura, non permettendo l' inscrizione di falso incidente nel civile anche quando è stata verificato tra l' attore,

ed il reo convenuto nel falso, non la permette se non in quanto questa verificazione è stata fatta ad altri oggetti fuori di quelli di una procedura di falso principale, o di falso incidente, prova che dopo giudicata l'inscrizione, ogni cosa è giudicata anche per i terzi, poichè non possono più tentare questo mezzo.

Devesi dare l'istessa decisione ne' casi in cui su due verificazioni tra differenti parti, l'atto è dichiarato per riguardo all'una esser di quello a cui è attribuito, e per riguardo all'altra non esser così?

Questa questione sarà trattata dopo a' numeri X. e XI., come formanti la materia di un ricorso civile in questi termini.

Decima apertura. ,, Se dopo la senten-
,, za sono stati ritrovati dei documenti ri-
,, tenuti da una delle parti (480. 10.) Quì
,, si richiedono tre condizioni.

La prima, che i recapiti *sieno ricuperati, o trovati dopo la sentenza*. Se fossero stati scoperti innanzi si potevano far valere per mezzo del ricorso civile.

La seconda, che i suddetti recapiti fossero decisivi. *Esempio* Io ho sottoscritta un obbligazione a vostro favore; voi però mi avete fatta una contro lettera che ho smarrita. Procedendo in tribunale contro di me, io son condannato a pagarvi. Se ritrovo la controlettera, e proverò che è stata occultata da voi avrò l'adito al ricorso civile; ma bisogna che la carta occultata sia decisiva; e per sapere se lo è si esaminerà il

merito. Se risulta dall' esame che avreste perduta la causa anche producendo più presto la contro lettera, si concluderà, che il mio avversario ha commesso per vero dire un inganno verso di me avendo avuta l'intenzione di farmi del male, ma siccome il recapito non era decisivo, non mi ha fatto alcun male e non ho il diritto di tentare il ricorso civile.

La terza condizione, è *che i documenti sieno stati occultati per colpa della parte.* Se fossero occultate per colpa di un terzo non vi sarebbe il caso dell' inganno, avendo già detto nella prima apertura, che l' inganno dei terzi non da luogo al ricorso civile.

Un recapito può esser ritenuto, o occultato in tre maniere.

1. Quando la parte lo ritiene appresso di se.

2 Quando la parte lo consegna a un terzo.

3. Quando trovasi tra le mani di un terzo, a cui per vero dire la parte non l'ha consegnato, ma impedisce al terzo, o per forza o per dolo, per errore, o corruzione di esibirlo. Così il vostro autore, avendo consegnata una ricevuta in mano di un usciere, non è a vostra notizia questo fatto. Pietro, che non l'ignora, e sa che voi non ne siete informato minaccia l'usciere o gli fà credere che l'affare è stato accomodato, o lo corrompe, affine, di determinarlo a non esporre alla luce la ricevuta. Una sentenza

vi condanna a pagare l' importare dell' obbligazione sottoscritta dal vostro autore a favore di Pietro. Venite in cognizione dell' artifizio impiegato contro di voi, potrete far uso del ricorso civile contro la sentenza che vi ha condannato a pagare, ciò che il vostro autore avea preventivamente pagato.

Undecima apertura. „ Lo stato, le „ comunità, i pubblici stabilimenti, ed i „ minori saranno ammessi ad un tal ricor- „ so se non sono stati difesi. „ *Cod. proc.*

Si aggiungano, *gl' interdetti* poichè l' artic. 509. del Codice civile paragona l' interdetto al minore in quanto alla sua persona, ed i suoi beni.

Non sono state fatte le difese; 1. se la sentenza è stata pronunziata per mancanza di comparsa. 2. Se resulta, sebbene il Decreto sia contradittorio, che non è stato discusso. Per esempio gli avvocati avendo fissate le qualità la causa è stata prorogata a quindici giorni; spirati questi l'Avvocato ricusa di perorare, e si pronunzia in seguito il Decreto, il quale è contradittorio, poichè le parti che aveano allegate le qualità, vi erano presenti e poteano contradire. Se il minore espone che aveva delle prove, e che avrebbe guadagnata la causa se fossero state presentate, potrà far uso del ricorso civile come se non fosse stato difeso.

L' intervento del pubblico ministero, non supplisce alla mancanza delle difese; non potendo dare le sue conclusioni, che

in seguito delle carte prodotte nella causa, e le informazioni, che gli sonó date. Se la parte non comparisce, o non l'instruisce, come potrà difenderla?

Lo stato, le comunità, i pubblici stabilimenti, i minori emancipati, o gl' interdetti, possono usare del ricorso civile contro una sentenza, che non ha deciso, che su delle semplici rendite, o degli oggetti d'amministrazione. *Ved.* Lib. 2. p. 2. tit. 2. cap. 2. Sez. 2. N. II. 6.

Ma il minore emancipato non può farlo, mentre l' artic. 581. del Codice Civile l' autorizza a riscuotere le sue entrate, e darne quietanza, e fare tutti gli atti che sono di pura amministrazione, senza alcuna reintegrazione contro questi atti ne' casi, in cui non potrebbe esserlo il maggiore.

Duodecima ed ultima apertura. „ O se „ essi non sono stati validamente difesi. „ (481.)

Si applichi quì quanto si è detto di sopra all' *undecima apertura* sul pubblico ministero, e sulla facoltà d'amministrare.

Non vi è valida difesa quando le prove decisive e le principali difese di fatto e di diritto sono state ommesse. Ciò era in tal modo spiegato nel progetto dell' Ordinanza del 1667., e siccome il processo verbale portava, che l' articolo progettato era stato trovato buono, Pothier nel suo *trattato delle obbligazioni*, tom. II. pag. 466. era di parere, che sebbene l' articolo dell' Ordinanza suddetta non contenesse l' enunciativa di det-

te omissioni doveasi non ostante decidere, che una tal mancanza era un apertura al ricorso. Solamente (egli dice) *brevitatis et compendi istudio*, era stato tralasciato l'articolo progettato, perchè si era creduto, che ciò che vi è espresso fosse bastantemente compre-
,, so sotto la generalità di questi termini. ,,
,, *Se non sono stati difesi, o non lo sono sta-*
,, *ti validamente* ,, L'artic. 481. del Cod. di procedura è tratto dall'artic. 35. del tit. 35. dell'Ordinanze del 1667. onde devesi opinare nell'istessa maniera, giacchè vi è la ragione medesima di decidere. Così una prova tralasciata, documenti non prodotti, o un ommissione di chiamare il rilevatore ec. sono motivi pel ricorso civile.

Le principali difese di fatto sono state ommesse, per esempio, quando non sono stati articolati i fatti, o quando un minore non ha opposta la rescissione, nel caro accordatogli dalla legge.

Non vi è valida difesa neppure quando sono state omesse le prove a cui il Giudice deve supplire. Egli non può supplire alle prove principali, perchè è possibile che la parte non lo instruisca, e che le ignori, ma deve supplire alle prove accessorie, vale a dire a quelle, che sono una conseguenza naturale, e necessaria delle prove principali, non potendosi presumere, che gli sieno ignote; (*Vedi* di sopra al lib. 2. p. 3. tit. 2. cap. 3. 4.) e se non vi si supplisce non vi è valida difesa, ed in conseguenza si apre l'adito al ricorso civile.

Nel rimanente in tutti i casi, bisogna che le prove ommesse sieno decisive.

Non è decisiva una prova, qualora non avrebbe impedita la perdita della causa. Tale sarebbe una nullita nelle forme. Un tutore ommette di opporre una nullità; il minore non potrà per tal cagione far uso del ricorso civile, mentre la nullità non essendo che nella forma, nulla impedira all' avversario di ricominciare, e far valere quai diritti, che pretende di avere. In tal modo questa prova non avrebbe niente operato; ma se l' ommissione di una forma avesse prodotta la perdita del merito, bisognerebbe decidere altrimenti. *Esempio*. Un minore vien citato per rilasciare uno stabile da esso posseduto, il giorno antecedente alla scadenza dei trent' anni di prescrizione. Dopo la citazione i trent' anni sono scaduti. Se il tutore faceva valere la nullità di forma, l' interruzione sarebbe considerata come non avvenuta (*Cod. Civ.* 2247.) La prescrizione sarebbe acquistata e la domanda non potrebbe rinnovarsi. Ma non avendo opposta questa nullità, si appiglia a difendere il merito e viene condannato; Il minore potrà far uso del ricorso civile, perchè il tutore che non ha opposta la nullità non ha difeso validamente il suo pupillo ed ha omessa una prova decisiva.

Non bisogna far uso del ricorso civile, quando i minori, lo Stato, le comunità, ed i pubblici stabilimenti non sono stati difesi da un tutore, o amministratore, o quan-

do il tutore, o l' amministratore non aveano facoltà. Per esempio, se un tutore intenta un azione immobiliare senza l' autorizzazione del Consiglio di famiglia (464.) Iousse sull' artic. 35. del tit. XXX. V. dell' Ordinanza del 1667. ed io medesimo nel mio trattato della *Procedura civile del Chatelet*, abbiamo malgrado ciò detto, che questa circostanza dovea essere riguardata come una difesa non valida operante il ricorso civile; ma questo è un errore. Affinchè i minori, lo Stato, le comunità, ed i pubblici stabilimenti sieno parti, è necessario che vengano rappresentate dal respettivo tutore, o amministratore giuridicamente autorizzato, e noi supponevamo il contrario. Ora l' artic. 480. del Codice di procedura, permette è vero di ritrattare le sentenze, ma sull' istanza di quelli, *che sono stati parte* e legalmente citati.

In tal guisa, giacchè può dirsi che i minori, lo Stato ec. *non sono mai stati parte*, nè legalmente citati, hanno la facoltà di ricorrere contro la sentenza per mezzo della terza opposizione, che sarà esposta nel Cap. II. Così fu giudicato nel Parlamento di Parigi in questi termini precisi. Alcuni minori che erano soli parte, e senza la madre tutrice in un giudizio, erano stati condannati unitamente ad altre persone. La madre tutrice formò una terza opposizione; se le opponeva che la sua mancanza di assistenza rendeva nulla la procedura; l' espediente del ricorso civile, e non della terza

opposizione era quello che avrebbe dovuto usarsi attesochè i suoi minori erano stati parte nella sentenza, e che il tutore, ed il minore non formando che una sola persona dovea ella essere considerata come se fosse stata parte ugualmente. La tutrice però replicava, che i suoi minori non aveano mai potuto essere validamente parti, il che significava l' istessa cosa come non fossero mai stati parte in causa. In tal guisa fu pure giudicato in virtù di Decreto del 17. gennajo 1767. riportato in Denizart alla parola *terza opposizione*.

VI. *Dentro qual termine può farsi il ricorso civile.*

La regola generale è, che il ricorso civile debba essere notificato dentro tre mesi contando dal giorno della notificazione alla persona o al domicilio della sentenza, contro di cui si ricorre. (*Cod. proc.* 483.)

Questa regola è applicabile anche per le sentenze degli arbitri. (1026.)

Il termine è più lungo ne' seguenti casi.

1. Quando l' attore è assente dal territotio Europeo dell' Impero pel servizio di terra o di mare o impiegato in esterne negoziazioni in servizio dello Stato. Egli ha, oltre il termine consueto di tre mesi dopo la notificazione della sentenza, la proroga di un anno. (485.) *Ved.* quanto e detto di sopra al §. III. *della Sezione 3.di questo capitolo.*

2. Quelli che abitano fuori della Francia continentale, hanno oltre la proroga di

tre mesi dopo la notificazione della sentenza, le proroghe per le citazioni, o aggiornamenti regolate dall'artic. 73. del Codice di proc. (486.) Ved. L'istesso §. III. surriferito.

5. Si può egli dopo questo termine far uso del ricorso civile, come si può a norma dell'artic. 443. del Cod. di procedura interporre incidentemente l' appello? Essendovi la parità di ragione, vi deve essere la parità di decisione. Io reclamo contro di voi il pagamento di una somma di 6. mila fr. Voi pretendete non essermi debitore che di 3. mila; la sentenza vi condanna a pagarmene 5. mila. Dopo questa sentenza scopro una carta decisiva occultata da voi; per la qual cosa potrei far uso del ricorso civile. Non lo fo, ed acconsento di fare il sacrifizio di 1000. franchi, perchè temo le protrazioni, gl' imbarazzi, e l' incertezza di una nuova causa. Levo la copia della sentenza, e ve la notifico senza proteste, credendo che l' eseguirete senza reclamarvi ma resta delusa la mia speranza. Voi fate uso del ricorso civile sotto pretesto di aver io commesso un inganno. Allora cambia faccia la mia situazione; fin qui non poteva ricorrere contro la sentenza perchè vi aveva aderito notificandola senza riserve, ed avea inoltre rinunziato al diritto di reclamare contro di essa. Ma siccome non avea acconsentito all' esecuzione della sentenza, se non sotto la condizione che voi pure vi acconsentireste, la mia renunzia non era

che condizionale, e dall' istante istesso che voi fate uso del ricorso civile, rientro nel mio diritto, e quando da voi non fosse presentato il ricorso civile che nella vigilia della scadenza dei tre mesi, io conserverei sempre il diritto di formare la mia domanda in seguito, senza che si potesse oppormi, che il termine è spirato. L' artic. 443. che permette all' intimato d' interporre incidentemente l' appello in *qualunque stato sia la causa*, è applicabile similmente al ricorso civile. Ora cosa significherebbero le suddette parole *in qualunque stato sia la causa*, se non si potesse ricorrere finchè dura la nuova istanza? *Ved.* il N. III. ec. della Sezione 3. del presente capitolo.

4. Il termine di tre mesi, non decorre contro i minori, che dal dì della notificazione della sentenza fatta dopo che sono entrati in maggiore età, o alla persona, o al domicilio. 484.

V. *Da qual' epoca decorre il termine. Formalità per farlo d correre.*

1. Decorre il termine dal dì della notificazione, che deve esser fatta, o alla persona o al domicilio.

Si applichi quì quanto è stato detto nel suddetto N. III. e seg. Sez. 3. *su termini dell' appello*.

2. Essendo fatta la notificazione il termine decorre con le seguenti distinzioni.

1. Se la sentenza è contradittoria, il termine decorre dal dì della notificazione. (483.)

2. E' l' istesso per una sentenza o Decreto per mancanza di comparsa, che non sarebbe suscettibile di opposizione, oppure quando l' opposizione fosse rigettata. (165.)

3. Se la sentenza o Decreto per mancanza di comparsa sono suscettibili di opposizione, il termine decorre dal dì in cui l' opposizione non è più ammissibile, sopra al d. N. 3. della Sez. 3.. E *quando l' opposizione non è ammissibile*, ved. al N. III. della Sez. seconda di questo capitolo.

4. Se la sentenza, è stata pronunziata sopra un documento falso i termini non decorrono che dal dì in cui è stata riconosciuta la falsità. Anche quì si deve applicare il N. 8. della Sez. 3. sud.

Il falso è riconosciuto o dalla parte o dal tribunale; se è riconosciuto dal tribunale bisogna distinguere.

O il Decreto, che dichiara l' atto falso è stato pronunziato dalla Corte criminale; Allora essendo in ultima istanza, i termini decorrono dal giorno in cui è stato notificato.

O un tal Decreto è stato pronunziato nel civile; e siccome proviene dal tribunale di prima istanza è suscettibile di appello. Se si interpone l' appello, il termine del ricorso civile non decorre che dal giorno della notificazione del Decreto di conferma. Se non è reclamato, il termine del ricorso civile non decorre se non dopo, che è spirato il termine dell' appello.

Eccone due esempj.

Primo esempio. Io vi ho fatto condan-

nare inappellabilmente a pagarmi il valore di un obbligo; Dopo ciò di voi v' inscrivete in falso principale, e fate giudicar falso l' obbligo dalla Corte criminale. Questo Decreto essendo in ultima istanza, e i termini del ricorso civile, decorrono dal giorno della notificazione.

Secondo Esempio. Suppongo similmente di avere ottenuto un Decreto inappellabile, che vi condanni a pagare il valore di un obbligo. Produco questo titolo in un altra causa che abbiamo insieme davanti il tribunale di prima istanza. Questo tribunale dichiara il titolo falso; in tal caso il termine del ricorso civile non decorrerà dalla notificazione del Decreto perchè io posso appellarmi, e far giudicare in appello, che il titolo non è falso, ed allora se avete fatto uso del suddetto ricorso a che potrà servirvi? Bisogna dunque aspettare, che il Decreto abbia acquistata la forza di cosa giudicata, ed i termini del ricosso civile, non decorrono che da quest' epoca.

5. Se il Decreto è stato pronunziato per dolo, il termine del ricorso civile non decorre, che dal dì nel quale è stato scoperto il dolo. (*Cod. proc.* 488.) *Ved.* il predetto N. III. ec. Sez. 3.

6. Se è stato pronunziato sopra documenti occultati, il termine non decorre, che dal dì in cui sono stati scoperti. (488.) *Ved. come sopra*.

In questi due ultimi casi, bisogna, che vi sia la prova in scritto del giorno, e non altrimenti. (488. *V. ivi.*)

3. Se vi è contrarietà di sentenze, decorre il termine dal giorno della notificazione dell' ultima sentenza. (489.)

Infatti, è quest' ultima sentenza, che stabilisce la contrarietà, e che in conseguenza apre l' adito al ricorso civile.

4. Se il Decreto è preparatorio, non si potrà far uso del ricorso civile, che dopo la sentenza definitiva, ed unitamente col ricorso medesimo contro quest' ultima, poichè il Decreto preparatorio non pregiudica il merito, e potrebbe essere inutile aver reclamato contro di esso per mezzo del suddetto ricorso.

Ma similmente il termine decorre dal dì della notificazione della sentenza definitiva ed il ricorso civile sarà ammssibile ancorchè il Decreto preparatorio sia stato eseguito senza riserva. *Ved. ivi*.

5. Se il Decreto è interlocutorio, siccome pregiudica il merito, e può anche cagionare in seguito un danno, che è necessario prevenire, si può far uso del ricorso civile prima della sentenza definitiva. *Ved. ivi; come sopra, e pag. seguenti*.

Il termine decorre dal dì della notificazione del Decreto interloctuorio.

6. Non è l' istessa cosa del Decreto, che accorda una provvisionale, perchè l' esecuzione provvisionale cagiona un danno attuale al condannato. *ivi come sopra*.

Il termine decorre dal dì della notificazione del Decreto provvisionale.

7. I termini sono perentorj; si applichi

qui quanto è stato detto nel tante volte citato N. III. e seg. mentre il motivo e il medesimo.

8. Il termine di tre mesi prescritto dall' artic. 443. del Codice di procedura, decorre contro tutte le parti, ed anche contro lo Stato, le comunità, ed i pubblici stabilimenti, attesochè sono maggiori, e l'articolo 484. non eccettua che i minori. Dall' altro canto la Nazione i pubblici stabilimenti, ed le comuni, sono sottoposte alle prescrizioni come i particolari. (*Cod. Civ.* 2227.)

V. *Casi ne' quali i termini incominciati restano sospesi.*

1. Se la parte condannata è morta nei termini prefissi per far uso del ricorso civile, ciò che ne rimane a decorrere non incomincia contro il successore, se non dopo la notificazione della sentenza fatta al domicilio del defunto, con le formalità prescritte nell' artic. 61. del Cod. di procedura, e da contare dalla scadenza de' termini per far l' inventario e deliberare, se il Decreto è stato notificato innanzi che questi ultimi termini fossero spirati. Una tal notificazione potrà esser fatta agli eredi collettivamente e senza indicazione di nomi e qualità. (*Cod. proc.* 447. e 487.)

E' l'istesso delle sentenze arbitrali (1026.)

Il cangiamento di stato non sorpende i termini pel ricorso civile, perchè non impedisce la continuazione per le procedure

345. Si faccia qui l'applicazione di ciò che si è detto di sopra alla Sezione 3. N. 3.

IX. *A qual tribunale deve essere presentato il ricorso civile.*

1. Vien presentato al medesimo tribunale, che ha pronunziata la sentenza contro cui si reclama. (*Cod. proc.* 490.) Sebbene mediante il ricorso civile si domandi a' Giudici, che ritrattino la loro sentenza, e che qualche volta il detto ricorso sia cagionato per colpa loro, (come se vi è nullità nella sentenza; se questa è emanata su' cose non domandate; se accorda più di quello che è stato domandato se contiene delle disposizioni contradittorie). Si è creduto non ostante, che essendo essi a portata dell' affare, lo sarebbero anche più nel giudicarlo, e che l' onore della magistratura vi è interessato, ed esige, che la sentenza sia ritrattata da' medesimi Giudici. Il ricorso civile può esser presentato all' istessa sezione; mentre dopo aver detto, *che sarà presentato all' istesso tribunale*, l' *articolo aggiunge potrà essere pronunziato da medesimi Giudici*.

E l' istessa cosa pel ricorso civile incidente. L' artic. 491. dice: „ se una parte
„ vuol reclamare per mezzo del ricorso ci-
„ vile contro una sentenza prodotta in una
„ causa pendente in un tribunale diverso da
„ quello che l' ha pronunziata; ella ricorre
„ davanti il tribunale che ha emanata la sen-
„ tenza, contro di cui si reclama, e questo

„ tribunale ben informato della causa, in
„ cui vien prodotta, potrà secondo le cir-
„ costanze andare avanti, o soprassedere. „

Esempio. Io ho ottenuta a Roano una sentenza che vi condanna a pagarmi 10. mila franchi. In virtù di questa sentenza, ho presa un inscrizione a Parigi. Insorge su tal proposito una contestazione, che vien portata davanti il tribunale di prima istanza della Senna, conforme all' artic. 2159. del Codice Civile, o l' inscrizione vien dichiarata valida. Voi interponete l' appello di questa sentenza in Parigi ed io in appello oppongo la sentenza di Roano, per sostenere la validità della mia inscrizione. La decisione della causa dipende da questo giudizio, mentre se è confermata la suddetta sentenza, lo è ancora l' inscrizione. Voi volete ricorrere contro questa decisione per mezzo del ricorso civile, bisognerà, che andiate davanti la Corte d' appello di Roano, dalla quale è stata pronunziata.

3. Il ricorso civile usato contro le sentenze degli arbitri, è presentato davanti quel tribunale che sarebbe competente a conoscere dell' appello. (*Cod. proc.* 1026.)

Si può fare un compromesso sul ricorso civile. (*ivi*. 1010.) ed allora il ricorso civile si porta davanti gli arbitri eletti. E' questa una deroga alla artic. 1000. che proibisce il far compromessi su tutte le contestazioni soggette ad essere comunicate al pubblico ministero. Per verità l' ordine pubblico ha

un interesse, che queste sentenze sieno eseguite qualora le parti vogliono mantenerlo.

Ma siccome le sentenze non hanno effetto, se non tra quelli che le hanno ottenute, se le parti acconsentono di renunziarvi, non evvi alcuno inconveniente nel lasciar loro il diritto di fare un compromesso, tanto più che è un mezzo favorevole, poichè non ha altro oggetto se non il prevenire le liti, che potrebbero nascere ed estinguere quelle che sono già nate.

X. *Forma da seguirsi per far uso del ricorso civile.*

Si distinguono due sorte di ricorso civile; il ricorso civile principale, ed il ricorso civile incidente.

Il primo, è quello formato contro un Decreto, o sentenza, dopo, che è terminata una contestazione, e senza che il Decreto sia prodotto in un altra istanza. Così voi avete ottenuto una sentenza contro di me e volete farla eseguire. Voi non la producete in un altra istanza. Io vi faccio fronte col ricorso civile; questo è principale.

Il secondo è quello che è formato contro una sentenza prodotta nel decorso di un istanza, sia che sia stata pronunziata da' Giudici davanti a' quali si è agitata la causa, o sia che fosse pronunziata da altri Giudici.

Forma del ricorso civile principale.

1. Vi abbisogna una consultazione.

1. Questa consultazione deve essere sottoscritta da tre avvocati, che esercitano per lo meno da dieci anni presso un tribunale della giurisdizione della Corte d' appello, da cui è stata pronunziata la sentenza. (*ivi*. 495.)

2. Essa contiene la dichiarazione, che sono di parere, che possa farsi uso del ricorso civile e le cause, altrimenti questo ricorso non è ricevuto (*ivi*. 495.)

3. Deve essere in carta bollata (*Legge sul bollo de' 13. brumifero an. 7. artic.* 12. 1.) Se non si adempie questa formalità, bisogna pagare un ammenda di 100. fr. (*Artic. 26. della medesima legge.*)

4. Deve essere registrata. (*Leg. sul registro del 22. frigifero an. 7. artic.* 68. §. 1. *num.* 51.)

CONSULTAZIONE

IN FAVORE DEL RICORSO CIVILE.

Gli avvocati appiè sottoscritti a cui sono stati esposti i seguenti fatti.

Paolo proprietario essendo morto, ha lasciata una successione parte mobiliare, e parte immobiliare, e per suoi soli eredi i due di lui nipoti Pietro minore, e Luigi maggiore.

L' inventario fatto dopo la sua morte attesta, che nelle carte lasciate in confuso, se ne è trovata una in forma di un testamento olografo firmata Pietro, *nella quale si dice, che quest' ultimo instituisce Giovanni suo legatario universale.*

Giovanni ne chiede l' esecuzione davanti al tribunale di prima istanza del Dipartimento della Senna , contro Andrea tutore solamente di Pietro . Andrea non credendo falso questo testamento , (come lo è stato dichiarato in appresso a favore di Luigi) non lo ha disprezzato : ma ha solo sostenuto che vi era una revoca tacita ; 1. perchè vi erano in seguito di detto testamento delle cose estranee al medesimo e perfino agl' istessi affari di Paolo ; 2. perchè si era trovato mal piègato come , una carta di cui non se ne fa caso , e confuso tra tutte le altre carte di questa specie . Andrea in conseguenza concluse mediante queste due circostanze , che Giovanni avea rivocato questo testamento ; tuttavia con Decreto del 2. gen. 1807. la sua pretensione fu rigettata , e ordinata l' esecuzione .

Andrea appellossi , e durante l' istanza Pietro fu emancipato , e gli fu nominato Germano per curatore ; e frattanto si proseguì l' istanza a nome di Andrea suo tutore , e sotto dì primo maggio 1807. fu pronunziato un Decreto contro di lui in questa qualita , che confermò ; ed un tal Decreto fu notificato al solo Andrea sotto dì 8. maggio .

Pietro essendo divenuto maggiore , gli fu pure notificato il dì 7. giugno l' istesso Decreto , ma in giorno di Domenica , e l' usciere non enunciò la sua patente .

Dopo il Decreto del primo maggio Giovanni domandò l' esecuzione contro Luigi

maggiore altro erede fin allora non molestato, il quale non volle riconoscere il testamento, ed articolò; 1. che era un prègetto di testamento trasmesso a Paolo da Gilberto suo amico; 2. che Paolo supponendo che bastasse il firmarlo, lo firmò; 3. che quindi avendo sentito che bisognava che lo scrivesse egli stesso, ed avendo cangiato di parere, gettò il progetto tra le carte di scarto e di niun conto. Fu ordinata farsene la verificazione per mezzo di periti, e testimonj; questi ultimi deposero di questi fatti, ed i periti dissero che il testamento era firmato da Paolo ma non scritto di sua mano; in conseguenza con Decreto del dì 4. luglio prossimo passato Giovanni fu rigettato nella sua domanda per l' esecuzione; e questo Decreto fu confermato da una decisione del dì 5. del passato novembre.

Dopo aver letto. 1. il Decreto del primo maggio; 2. la notificazione del dì 8. fatta a Andrea; 3. quella del 7. giugno fatta a Pietro; 4. la decisione de' 5. novembre ultimo pronunziata a favore di Luigi;

Fummo di parere, che il Sig. Pietro avesse un diritto di far uso del ricorso civile contro il Decreto del primo maggio 1807. fondandosi su tre cause.

La prima, *l' infrazione delle forme, apertura pronunziata dall' artic. 480. 2. del Codice di procedura.*

Due specie d' infrazione sono state commesse; l' una innanzi, l' altra in questo Decreto.

Quella commessa innanzi il Decreto resulta perchè Andrea, il quale non era più tutore, ha non ostante proceduto per il minore, mentre spettava a questi, ed a Germano suo curatore a procedere per lui. L' azione diretta da Giovanni era parte mobiliare, e parte immobiliare, poichè la successione era composta di mobili, e di stabili. Ora l' artic. 482. del Codice Civile dice, che il minore emancipato non potrà difendersi in un azione immobiliare senza l' assistenza del suo curatore.

L' infrazione commessa nel' atto del Decreto, è; 1. che in esso si contiene, è vero, la qualità del Sig. Procuratore generale, ma in nessuna maniera il di lui nome come lo esige l' artic. 141. del Codice di procedura. 2. che il suddetto Decreto, non contiene l' indicazione dell' abitazione di Giovanni, come lo prescrive il prefato articolo; 3. infine, che il minore vi è rappresentato da Andrea; mentre dovea esservi egli stesso col suo curatore.

La seconda apertura dipende dal non esser Pietro stato difeso, apertura stabilita dall' artic. 141. del Codice di procedura.

Di fatti, ammettendo, che Andrea fosse ancora quello che più non era, cioè il difensore del minore dovea, ed il minore istesso dovea pure unitamente al suo curatore negare il preteso testamento. Se lo avessero fatto, sarebbe stata ordinata la verificazione, e questo preteso testamento, che è stato riconosciuto non essere di Paolo, a norma di

quanto è stato giudicato relativamente a Luigi, sarebbe stato rigettato anche relativamente a Pietro. Dunque stante questa ommissione Pietro non è stato difeso.

La terza apertura, *stabilita dall' artic. 480. 9. consiste nell' essere dal Decreto giudicato sopra un documento dichiarato falso dopo il suddetto Decreto.*

Questo Decreto del primo maggio non ordinò l' esecuzione se non perchè il preteso testamento era riconosciuto per vero; ma di poi fu dichiarato falso in seguito di una verificazione mediante una decisione del 5. del passato novembre: vi è dunque apertura.

Pietro non ha da temere, che gli si opponga non essere ammissibile sul fondamento che egli non ha reclamato dentro i tre mesi dalla notificazione del Decreto, la quale è del 7. giugno; questa notificazione essendo nulla, il Decreto non è stato notificato, ed il termine in vece di essere spirato non è neppure incominciato.

Questa notificazione è nulla; 1. perchè fatta in giorno di Domenica, mentre l' artic. 1307. del Codice, dice che veruna notificazione potrà esser fatta nei giorni di festa legale, senza la permissione del Giudice; non vi era questa permissione, dunque è irregolare 2. perchè l' usciere non vi ha enunciata la sua patente, come lo vogliono sotto pena di nullità, l' artic. I. della Legge del 6. fruttidoro an. 4. e l' artic. 2. di quella del 7. nevoso an. 7. Il primo esige l' enunciazione della patente sotto pena di nullità, il secondo sotto-

pone gli uscieri ad enunciare le loro patenti nei loro atti conforme alla legge del 6. fruttidoro, ed in conseguenza sotto pena di nullità.

Deliberato in Parigi dagli avvocati sottoscritti sotto dì . . . . firmato . . . .

2. Il ricorso civile non verrà ricevuto, se prima che sia stato presentato, non sia depositata una somma di 300. fr. per ammenda, e 150. fr. per i danni, e le spese della parte, senza progiudizio de' maggiori danni, ed interessi, se vi è luogo. Il deposito sarà della metà, se il Decreto è per mancanza di comparsa, o esclusione del poter dedurre le proprie ragioni (46.) e di un quarto se si tratta di Decreti emanati da' tribunali di prima istanza. (*Proced.* §. 494.)

1. Questa somma devesi pure depositare preventivamente per le cause sommarie?

Pare, che si debba decidere per la negativa, secondo i termini dell' artic. 90. della tariffa, che abbona una vacazione. per consegnare l'ammenda pel ricorso civile, „ o *sull' appello in tutte le cause* „ ad eccezione delle materie sommarie; ma devesi decidere per l' affermativa, mentre a' termini dell' artic. 494. del Codice di proce

---

(46) Vedi tomo 2. nota 178., si vedrà in appresso, che i rappresentanti lo stato non depositano l' ammende. Da ciò non può trarsi argomento per crederli esenti dalla formalità di notificare essi pure il consulto de' tre avvocati. Parimente sul ricorso civile introdotto dalle amministrazioni, nelle cui cause non si da la discussione, potrà l' uso della discussione accordarsi per essere rimedio straordinario; *decisione di Cassazione de'* 30. *agosto* 1809. (*vedi Denevers.*)

dura che esige questa preventiva consegna, non si fa alcuna distinzione tra le materie sommarie, e non sommarie; d'altronde le parole dell' artic. 90. della tariffa „ *ad eccezione delle materie sommarie* „ non si riferiscono che a queste „ *o sull' appello in tutte le cause* „

2. Il deposito deve aver luogo innanzi la presentazione del ricorso. (*Cod. Proc.* 494.) altrimenti questo non è ammissibile, e non si potrebbe farne uso una seconda volta. (47.)

3. Le parti, che amministrano gl' interessi dello Stato sono esenti da un tal deposito. (*ivi.*) Tale sarebbe un Prefetto, che facesse uso del ricorso civile contro una sentenza mediante la quale fosse stato aggiudidicato un fondo demaniale ad un particolare. 4. Se la parte è povera è dispensata da una tal consegna esibendo un certificato dell' amministrazione municipale del suo cantone attestante la sua indigenza. Questo certificato, deve esser visto ed approvato dall' amministrazione centrale del Dipartimento, e vi deve essere unito un estratto delle sue imposizioni. (Leg. dell' 1. *termidor an.* 6.)

3. La domanda deve ella esser formata per via di citazione, o d' istanza a' Giudici ?

---

(47) Quest' ammenda è resa, e la *requête civile* non ha luogo, *decisione di Cassazione de'* 12. *ottobre* 1808. *Denevers Iournal, supp. del* 1809. *a* 22.

E per parità di ragione, come in appello, dovrebbe riaversi l' ammenda se il ricorso non si prosegue per transazione, vedi sopra nota 26.

Pare a prima vista, che debba esser formata par via di citazione, se il ricorso civile è principale (492.) o se è incidente a una contestazione introdotta in un tribunale fuori di quello che ha pronunziato il Decreto. (*ivi.* 493.)

Ma devesi decidere, che vi abbisogna un istanza; 1. secondo l'artic. 483. del Codice di procedura, che vuole che il *ricorso civile*, sia notificato con citazione; 2. a norma dell' artic. 494. che esige che il deposito sia fatto innanzi, che si presenti il *ricorso*, 3. a norma dell' artic. 78. della tariffa, che mette nel numero de' ricorsi, che non possono essere scritti in *grossa*, il ricorso civile principale, per cui vengono abbonati 7. fr. e 50. centesimi al patrocinatore, (*avoué*), e non all' usciere.

Bisogna dunque presentar subito un istanza, ed accludervi la ricevuta del deposito, mentre si deve fare prima che l' istanza sia presentata. (*Cod. proc.* 494.), e della consultazione.

Istanza per citare in ricorso civile.

A' Signori il primo Presidente e Giudici della Corte di appello, o del tribunale di prima istanza sedente A...

Richiede umilmente Pietro proprietario dimorante a Versailles.

Che vi degniate, vista la consultazione qui annessa e fatta in Parigi sotto dì... da' Signori... e... avvocati presso la Corte,

legalmente registrata in Parigi da... che ha ricevuto... per la qual consultazione i suddetti avvocati furono di parere stante le prove ivi enunciate, che il richiedente fosse ammissibile, ed avesse fondata ragione di far uso del ricorso civile contro la decisione della Corte del primo maggio pronunziata contro di lui in favore del Sig. Giovanni proprietario dimorante in Parigi nella strada di... la predetta decisione, che conferma un Decreto emanato dal tribunale di prima istanza del Dipartimento della Senna del 2. gennaio prossimo passato, il quale avea ordinata l' esecuzione a favore del predetto Sig. Giovanni del legato universale preteso a lui fatto in vigore di un preteso testamento del Sig. Paolo, del quale il richiedente è erede per metà; 2. la ricevuta della consegna dell' ammenda verso lo Stato, danni, ed interersi verso il suddetto Sig. Giovanni, qual ricevuta è stata fatta dal... ricevitore delle ammende: di permettere al richiedente di far citare il detto Sig. Giovanni dentro i consueti termini, per sentir dire, che il presente ricorso civile sarà interinamente ammesso, e ciò facendo, che il Decreto pel suddetto giorno primo maggio p. p. sarà revocato, e le parti rimesse nello stato medesimo in cui erano prima del suddetto Decreto; in conseguenza, che le somme depositate verranno restituite al richiedente, al che sarà il ricevitore dei suddetti depositi costretto anche con la cattura, e facendolo ne resterà assolto e libero (se sono percetti degli oggetti in

vigore del Decreto, si conclude per la restituzione), *poi farete bene*.

In quest' istanza, il Presidente appone un ordinanza in questi termini:

E' permesso il citare entro i consueti termini. Fatto nel palazzo di giustizia questo dì...

4. Il ricorso civile non è soggetto al preliminare di conciliazione, sia che si presenti alla Corte di appello, sia che si presenti al tribunale di prima istanza, perchè non è una domanda introduttiva d' istanza ma il seguito di un' istanza.

1. La citazione si fa al domicilio del patrocinatore della parte, che ha ottenuta la decisione contro la quale vien reclamato, se lo è dentro i sei mesi dalla data della medesima (*Cod. proc.* 492.) Una tal disposizione non è contraria a quella dell' articolo 483. che non accorda che tre mesi, mentre questi tre mesi non decorrono che dal dì della notificazione, la quale non può esser fatta tosto che la sentenza, o Decreto sono stati emanati, ed allora il termine non corre. D' altronde vi sono de' casi, ne' quali il termine è maggiore di tre mesi; ed è quando la parte condannata è di minore età (484.), o assente pel servizio dello Stato (475.), o abita fuori della Francia continentale (486.), o è morta entro i prefissi termini per ricorrere. (487.)

La citazione vien fatta al domicilio della parte, se è formata dopo passati i sei mesi, contando dalla data della decisione. (492.)

2. La citazione deve contenere le formalità consuete, ed inoltre vi deve esser unita la ricevuta del deposito dell'ammenda, e de' danni ed interessi della parte (495.) della consultazione (*ivi.*), e dell'istanza per l'ordinanza.

Non vi sarebbe nè oggetto di non ammettere, nè nullità, se una tal notificazione non fosse fatta. L'artic. 494. dice bensì, che il ricorso civile non sarà ricevuto se prima che venga presentato, non è stato fatto il deposito, ma non dice, se *la notificazione non è stata fatta*. L'artic. 495. non parla su tal proposito, e non si devono mai estendere le rigorose disposizioni. Solamente la copia che l'attore sarà tenuto a dare nel decorso dell'istanza, non entrerà in tassazione, e rimarrà a sue spese. (*Cod. proc.* 65.)

Citazione per l' istanza civile.

L'anno ec. in virtù dell' ordinanza come sopra del Sig. Presidente della Corte di appello sedente in Parigi del dì ... legalmente registrata da ... che ha ricevuto ... per cui è stato eletto domicilio in casa del Sig... patrocinatore nella suddetta Corte; abitante nella strada ... che egli costituisce sulla presente domanda, e ad istanza del Sig. Pietro ec. ho fatta citazione al Sig. Giovanni ec. a comparire dentro il tempo e termine di otto giorni all' udienza e davanti la Corte di appello sedente in Parigi, alla prima

sezioné, per rispondere agli oggetti del ricorso come sopra, vedere aggiudicare all' autore le conclusioni in essa prese, e sentirsi condannare nelle spese, ed ho al detto Sig. parlando come sopra, lasciata copia tanto del suddetto ricorso, della consultazione, della ricevuta dell' ammenda ivi enunciata, quanto della presente.

5. Le forme sono le medesime per le sentenze arbitrali; se il ricorso civile, del quale è stato fatto uso contro di loro, è stato presentato davanti i tribunali ordinarj. (1206.)

6. Se le parti fanno un compromesso pel ricorso civile, gli arbitri osserveranno nellaprocedura le forme stabilite dai tribunali, quando le parti non abbiano, altrimenti convenuto. (1027. I. e 1009.)

7. Il ricorso civile, non impedisce l' esecuzione della sentenza contro cui si reclama, e non può essere accordata veruna inibizione (487.) Se bastasse il reclamare contro una sentenza per sospenderne l' esecuzione, un litigante di cattiva fedesi appiglierebbe a quest' espediente per eluderla.

Quello che è stato condannato a rilasciare il possesso di uno stabile, non è ammesso a far uso del ricorso civile, se non presentando la prova dell' esecuzione della sentenza nel principale. (497.)

Il condannato non è obbligato a provare, che ha eseguita la sentenza in quanto ai frutti, ed altri accessorj, perchè può darsi che non gli abbia pagati per impossibilità.

Se l' oggetto è mobiliare il condannato non è obbligato a restituirlo preventivamente, potendo darsi che non lo abbia. Una sentenza vi condanna a pagare una somma, e voi fate uso del ricorso civile contro la medesima; non sarete però obbligato a provare di avere sborsata la somma innanzi di discutere la causa, perchè è possibile che non esista in vostro potere. Ma se si tratta di uno stabile, siccome è cosa sicura che ne siete in possesso, sareste disobbediente alla giustizia non consegnandolo. E' per tal motivo appunto, che l' articolo impone l' obbligo di presentare la prova dell' esecuzione della sentenza, quando si tratta della consegna di uno stabile.

Se frattanto si trattasse di un oggetto mobiliare, cioè di un diamante per esempio e che costasse o per confessione o in qualunque altra maniera, che il condannato avesse presso di se quest' oggetto nell' istante della sentenza o Decreto, siccome sarebbe in suo pieno arbitrio il renderlo, non dovrebbe essere ammesso all' udienza, se non lo restituisse. La legge non lo dice, ma vi è l' istessa ragione di decider così come per uno stabile.

Forma del ricorso civile incidente.

1. Il ricorso civile incidente è di due specie. La prima ha luogo quando il Decreto o sentenza contro il quale vi è l' adito aperto, è stato emanato da un tribunale

fuori di quello, davanti il quale è prodotto.

La seconda è quella che ha luogo, quando la sentenza, o Decreto sono stati pronunziati dal tribunale, davanti al quale è stato prodotto come sopra.

2. Nel primo caso si deve ricorrere davanti al tribunale, che ha pronunziata la decisione, contro di cui si reclama. Così io produco contro di voi alla Corte di appello di Parigi una sentenza pronunziata dalla Corte di appello di Roano; se voi fate uso del ricorso civile contro la suddetta sentenza, voi ricorrerete davanti la Corte di appello di Roano, che l' ha pronunziata. (*Ved. quanto si è detto nelle antecedenti pagine ai numeri IX e X.*)

Si applichi qui eziandio quanto è stato detto ne' suddetti numeri per il ricorso civile principale, e ne' numeri susseguenti, sulla consultazione, l' ammenda, il ricorso, e la dispensa dal preliminare di conciliazione,

La citazione dee farsi davanti a quei Giudici che hanno pronunziata la sentenza (*Cod. proc.* 493.) *Vedasi l' ultimo surriportato modello.*

Nel rimanente vi si applichi inoltre quanto è stato detto di sopra pel ricorso civile principale a' numeri V. VI. e VII.

3. Nel secondo caso, vale a dire se il ricorso civile è presentato davanti al tribunale, che ha emanata la sentenza, vi si applichi pure ciò che si è detto per la con-

sultazione, e l' ammenda, che hanno luogo pel ricorso civile incidente, perchè l' artic. 494. che esige il deposito dell' ammenda, e l' artic. 495., che esige la consultazione, vengono dopo gli articoli che parlano del ricorso civile principale e del ricorso civile incidente, e non vi fanno veruna distinzione. Deve esser formato per istanza da patrocinatore a patrocinatore, (*Cod. proc.* 493.) e può essere scritto *ingrossa*. (*Tariffa* 75.)

Ricorso civile incidente.

A' Signori primo Presidente e Giudici componenti la Corte di appello di . . .

Paolo proprietario a . . . ha l' onore di esporvi, come essendo minore, il Sig. Luigi suo tutore è stato citato dal Sig. Pietro, davanti il tribunale di ... pel pagamento della somma di 6. mila franchi, che pretendeva di aver prestati al padre dell' esponente, di cui questi è erede. Il Sig. Pietro non avendo, alcun titolo è stato rigettato dalla sua domanda con Decreto del dì. . . . sull' appello che ha interposto, ha preteso che quest' imprestito venisse provato da una lettera del padre dell' esponente del dì. . . . mediante la quale il suddetto padre dell' esponente gli domandasse un imprestito di 6. mila fr. Ha sostenuto, che risultasse da questa lettera un principio di prova in scritto, e ha domandato di essere ammesso alla prova testimoniale di questo preteso imprestito. Il Sig. Luigi tu-

tore dell' esponente non avendo opposto cosa alcuna a questa domanda e non essendo neppure comparso, ne intervenne un Decreto per mancanza di comparsa contro il patrocinatore, il quale senza comunicazione al pubblico ministero, ordinò per Decreto preventivo che si facesse questa prova coi testimonj. Spirato il termine di otto giorni dell' opposizione, senza che fosse fatta alcuna opposizione per parte del Sig. Luigi tutore, il Sig. Pietro fece la sua prova.

L' esponente, ha un interesse di far revocare questo Decreto, perchè il Sig. Pietro essendo spogliato del benefizio che ne risulta in suo favore, l' esame cade da se medesimo, ed tutto si riduce alla lettera surriferita, la quale non facendo principio di prova come si stabilirà bentosto, non può impedire la conferma della sentenza ottenuta dall' esponente.

Il suddetto Decreto non può essere revocato sull' opposizione, poichè il Sig. Luigi ha trascurato di servirsi di questo mezzo, nel tempo prescritto, e non può esserlo che sul ricorso civile.

L' esponente propone due aperture.

La prima stabilita dall' artic. 480. 8. è perchè non vi è stata alcuna comunicazione al pubblico ministero, e che il Decreto è stato pronunziato contro l' esponente a norma di quanto vien ordinato dall' artic. 83. 6.

La seconda è stabilita dall' articolo 481. e perchè l' esponente minore non è stato difeso.

Di fatti il tutore potevaprima , o dopo che fosse pronnnziato il Decreto ,formare un' opposizione , e dimostrare , che la lettera del padre non era un principio di prova, ed in tal guisa non vi era luogo alla prova testimoniale .

Cos' è un principio di prova in iscritto? Dice l'articolo 1347. del Codice civile , che è qualunque atto emanato in iscritto da quello contro di cui è stata formata la domanda , o da quello da esso rappresentato , e che rende verisimile il fatto allegato.

Ora la lettera prova bene la domanda dell' imprestito ; ma non rende però l' imprestito verisimile . Si può chiedere ad uno che ci presti senza ottenere l' intento che ci venga prestato . Acciò che il fatto si rendesse verisimile, bisognerebbe , che fosse posteriore al fatto , e che se non lo enunciasse espressamente , contenesse almeno alcune espressioni , le quali dassero luogo a credere che fosse avvenuto ; come se dicesse , che il padre dell' esponente ha ricevuto quanto gli è stato mandato , o che il servizio fattogli gli è stato utile , o qualche altra specificazione infine , che potesse applicarsi ad un imprestito ; ma una lettera anteriore a un fatto non istabilisce la verisimiglianza che questo fatto abbia avuto luogo .

Se il tutore avesse fatte valere queste ragioni , non sarebbe stato pronunziato il Decreto ;

E siccome risulta dalla ommissione di queste ragioni , che l' esponente allora minore

non è stato difeso, ha un interesse, e un diritto di reclamare per mezzo del ricorso civile contro la decisione del dì....

Ciò considerato Signori, vi prego che vi degniate di ordinare, che il presente ricorso civile sia interinamente ammesso; ec. (il rimanente come nelle conclusioni surriportate) *e con la presente venga data copia tanto della consultazione fatta da' Signori ... Avvocati sotto dì .... legalmente registrata in Parigi sotto dì. ... contenente le aperture come sopra, non meno che dell' deposito dell' ammenda, danni, ed interessi fatta ... nel dì ....*

L' istanza deve essere notificata al patrocinatore.

Nel resto si applichi qui ciò che si è detto di sopra a' num. 6. e 7. pel ricorso civile principale.

XI. *Forma di procedere sul ricorso civile principale.*

1. Se il ricorso civile vien notificato dentro i sei mesi dalla data della sentenza, il patrocinatore della parte che l' ha ottenuta, resta costituito di pien diritto, senza che gli sia data una nuova facoltà. *Cod. proc.* 496.

Si è veduto di sopra, che il ricorso civile può in certi casi esser formato dopo i sei mesi.

Se il patrocinatore (*avoué*) così costituito non si presenta nel giorno indicato per l' udienza, sarà pronunziata la mancanza di comparsa, 149. ma questa non avrà luogo se

non passati quindici giorni dopo la notificazione del ricorso civile (75. 77. 79. e 496.) Il patrocinatore è costituito di pien diritto; la legge agisce per la parte, ed e come se lo avesse costituito alla medesima, ed in conseguenza deve il patrocinatore avere i consueti termini per difendersi.

In seguito di questa regola, che il patrocinatote è costituito di pien diritto è come se lo fosse dalla parte istessa, e il Decreto per mancanza di comparsa, deve essergli notificato (155.) e l' opposizione non è ammissibile, che dentro gli otto giorni dal dì della suddetta notificazione, (157.) mentre il Decreto, deve essere notificato alla persona o al domicilio se è pronunziato contro una parte, che non ha costituito patrocinatore (155. 156.) e l' opposizione può essere sempre ammessa fino all' esecuzione della sentenza.

2. Il reo nel ricorso civile può produrre delle difese (argomento dell' artic. 77. dei Cod. di proc. e dell' artic. 75. della tariffa, che lo permette pel ricorso civile incidente.) Evvi l' istessa ragione pel ricorso civile principale.

L' articolo 75. della tariffa non distinguendo se la questione sul merito è sommaria o non sommaria, non vi si deve per l' istessa cagione far differenza. *Esempio*. Io ho formata contro di voi una domanda pel pagamento di 12. mila fr. Voi non impugnate il mio titolo, onde l' affare è sommario o sarà instruito come tale (404.), e voi non

potrete fare scritture (405.); in virtù di un Decreto siete condannato a pagarmi la suddetta somma espressa nell'obbligo. Voi vi servite del ricorso civile contro questo Decreto. Io potrò produrre delle difese su questa nuova domanda, sebbene voi non avete potuto produrne sulla questione del merito; e la ragione si è, che se il merito è sommario, e non deve essere instruito per mezzo di scritture, perchè deve essere discusso in contradittorio; ma la questione sul ricorso civile essendo molto più complicata, può essere instruita per mezzo di scritture. Quando sarà giudicato il ricorso civile, se viene ammesso, il merito, resterà da giudicarsi come puramente sommario e come lo era innanzi il Decreto revocato, e verrà giudicato in contradittorio, e senza scritture.

DIFESE CONTRO IL RICORSO CIVILE PRINCIPALE.

„ Il Sig. Giovanni reo convenuto in „ virtù della citazione del dì...

„ Contro il Sig. Pietro attore per gli „ oggetti della suddetta citazione „

„ Allega in sua difesa contro la do- „ manda in ricorso civile specificata in det- „ ta citazione, che questa domanda è nulla „ non ammissibilie; e mal fondata. „

§. I.

Il ricorso civile è nullo.

„ Due nullità. „

„ La *prima*, è fondata perchè questa

,, domanda non è stata notificata al domi-
,, cilio del Sig. Giovanni, come lo voglio-
,, no sotto pena di nullità gli artic. 68. e 70.
,, del Codice di procedura, ma lo è stato
,, in vece al domicilio eletto da lui per un
,, precetto fatto in suo nome al Sig. Pietro,
,, in virtù di un ordine esecutorio ottenuto
,, con Decreto del primo maggio prossimo
,, passato. ,,

,, E' vero, che l'artic. 584. del Codice
,, di procedura, dopo aver detto, che il
,, precetto conterrà l'elezione del domici-
,, lio sieno al fine della procedura, nel cir-
,, condario della comunità dove si deve
,, fare l'esecuzione, se il creditore non vi
,, abita, aggiunge, che il debitore potrà
,, fare a questo domicilio eletto tutte le no-
,, tificazioni, ed eziandio le offerte reali,
,, e l'appello.

,, Ma due risposte si presentano all'
,, idea contro l' induzione che vorrebbesi
,, desumere da un tale articolo. ,,

,, 1. Permette il surriferito articolo
,, di notificare l'appello, ma non permette
,, di notificare un ricorso civile; *qui dicit*
,, *de uno negat de altero*.

2. ,, L' articolo 492. dopo aver detto
,, che il ricorso civile, sarà formato con
,, citazione al domicilio del patrocinatore
,, della parte, che ha ottenuta la senten-
,, za, contro di cui si reclama, se è forma-
,, ta dentro i sei mesi dalla data di essa,
,, aggiunge, che spirato questo termine, la
,, citazione sarà fatta al *domicilio della parte*,

„ come lo prescrivono nella tesi generale
„ sotto pena di nullità gli artic. 68. 70.

La seconda nullità, si è che qusta do-
„ manda non contiene le aperture che ne
„ sono i mezzi come lo prescrive sotto pe-
„ na di nullità l' artic. 61. 3. „

„ *Il ricorso civile*, è dunque nullo, ma
„ quando anche non lo fosse, non è più
„ ammissibile. „

§. II.

Il ricorso civile non è ammissibile.

„ Due motivi per non ammetterlo. „

„ *Il primo* risulta dalla domanda che è
„ stata formata sotto dì 9. dicembre più di
„ 6 mesi dopo la notificazione del Decreto
„ fatto nella maggior età del Sig. Pietro
„ sotto di 6. giugno, mentre secondo l'
„ artic. 484., dovea esser fatta dentro i tre
„ mesi. „

„ Per vero dire si ravvisa dall' espo-
„ sizione de' fatti che trovansi nel proemio
„ della consultazione data dal Sig. Pietro
„ che intende di sostenere come una tal
„ notificazione è nulla, perchè è stata fatta
„ in giorno di Domenica, e l' usciere non vi
„ ha enunciata la sua patente, dal che si
„ conclude, che i prescritti termini non so-
„ no decorsi. „

„ Malgrado ciò; imprendiamo a sta-
„ bilire la validita di questa notificazione. „

„ L' originale della medesima, e la
„ copia portano effettivamente la data del

„ dì 7. tuttavia chiaro apparisce essere uno
„ sbaglio, ed un errore per parte dell'
„ usciere, stantechè la data del registro è
„ del dì 6. e l'atto è inserito in detto re-
„ gistro su questa istessa data. „

„ Dall'altro canto, quando ella fosse
„ del dì 7. non vi sarebbe alcuna nullità,
„ giacchè il Codice non ne pronunzia per
„ gli atti fatti ne' giorni di festa legale, e
„ l'artic. 1030. dice, che verun atto può
„ essere dichiarato nullo, se la nullità non
„ è formalmente pronunziata dalla legge. „

„ In quanto all'ommissione dell'enun-
„ ciazione della patente ella non opera in
„ simil guisa veruna nullità. „

„ Per dimostrarlo bisogna richiamare
„ le leggi sulla materia. „

„ Quella del 6 fruttidoro an. 4. che
„ stabilisce la patente, dice nell'artic. 18.
„ che nessuno potrà passare atto alcuno
„ per tutto quello che è relativo alla sua
„ professione, senza giustificare la sua pa-
„ tente, la di cui menzione sarà fatta in
„ tutti gli atti sotto pena di nullità. „

„ La legge però del primo brumifero
„ an. 7. artic. 7. ha abolita questa nullità,
„ comminando un ammenda di 500. fr. per
„ l'ommissione dell'enunciazione della pa-
„ tente. „

Queste due leggi, non aveano com-
preso nominativamente gli uscieri tra quel-
li sottoposti al diritto della patente, come
si scorge dal „ prospetto annesso a quella
„ del 6. fruttidoro an. 4. Una terza legge

„ del 7. nevose an. 7. gli ha assoggettati in
„ vigore di un articolo esprimente, che gli
„ uscieri devono enunciare le loro paten-
„ ti. „

„ E' vero, che quest' articolo aggiun-
„ ge, *conforme alla legge del 6. fruttidoro*
„ *an. 4. che* pronunzia la nullità nell' artic.
„ 18. Il Sig. Pietro potrà da ciò inferire,
„ che quest' enunciazione vien comandata
„ sotto la medesima pena; ma la risposta
„ è, che con queste parole il Legislatore,
„ non ha intesa altra cosa, se non che ve-
„ nendo stabilito con questa legge il dirit-
„ to della patente, gli uscieri vi erano com-
„ presi, con dovere enunciare la patente
„ ne' loro atti nell' istessa guisa di tutte le
„ altre persone connotate in questa legge.
„ Nondimeno non ha inteso con ciò che
„ fossero soggetti a quest' enunciazione
„ sotto pena di nullità, come lo prescriveva
„ l' articolo 18., mentre avendo dopo la leg-
„ ge del 6. fruttidoro anno 4., ed innanzi
„ a quella del 7. nevoso anno 7., sgravati
„ dalla pena di nullità i notari, ed altri
„ sottoposti al diritto della patente, ed a-
„ vendo sostituito a questa pena quella dell'
„ ammenda, come ha fatto con la legge del
„ primo brumifero anno 7. anteriore a quella
„ del 7. nevoso; per qual bizzarria avrebbe
„ voluto che gli uscieri fossero soggetti alla
„ pena di nullità, e non all' ammenda più
„ conforme assai della nullità agli interessi
„ del Fisco? Non evvi alcuna ragione per

„ fare quest' eccezione, ed in conseguenza
„ il Legislatore non l' ha voluta fare e non
„ l' ha fatta „.

„ E' dunque ben dimostrato, che la
„ notificazione del dì 6. giugno è valida;
„ e dopo che sono passati più di tre mesi
„ è certo, che il primo obietto di non am-
„ missione proposto contro il Sig. Pietro,
„ risultante dal non aver reclamato dentro
„ i tre mesi, è ben fondato „.

„ *Il secondo obietto di non ammissione*
„ non è meno fondato del primo, risultando
„ dall' articolo 494., e 496. Esige il primo
„ il pagamento dell' ammenda innanzi che
„ sia presentato il ricorso civile, e il se-
„ condo, che la quietanza del ricevitore
„ sia inserita sul proemio della domanda.
„ Il Signor Pietro non ha eseguito il paga-
„ mento, onde il suo ricorso non deve es-
„ sere ammesso, e supponendo che lo ab-
„ bia fatto, non ha notificata la ricevuta
„ al Sig. Giovanni; e pertanto è come se
„ il Sig. Pietro non avesse pagato, giacchè
„ non lo prova, in guisa tale, che fatto o
„ non fatto il pagamento, egli non deve
„ esser ammesso „.

„ Dato dunque, che il ricorso civile
„ è nullo e non ammissibile, il Sig. Gio-
„ vanni petrebbe quì fermarsi; non estan-
„ te vuol dimostrare solo sussidiariamente,
„ che quando ancora fosse valido, ed am-
„ missibile, dovrebbe esser sempre rigetta-
„ to, perchè mal fondato „.

§. *III. Il ricorso civile è mal fondato.*

„ Il ricorso civile è fondato su tre pre-
„ tese aperture, così dimostrando, che cia-
„ scheduna di esse non esiste, si proverà,
„ che il ricorso civile è senza fondamento „.

„ *La prima apertura*, è l' *infrazione*
„ *delle forme*. Il Sig. Pietro pretende che
„ vi siano due sorta d' infrazioni, l' una in-
„ nanzi, l' altre dopo la sentenza „.

„ Quella, che pretende essere stata
„ commessa innanzi la sentenza consiste in
„ ciò, che sebbene il Sig. Andrea non fosse
„ più tutore, non ostante il Sig. Giovanni
„ ha proceduto contro di lui, in vece di
„ procedere contro il Signor Pietro mede-
„ simo allora emancipato, ed il suo cura-
„ tore „.

„ La risposta è nell' articolo 34. del
„ Codice di procedura, che dice, che nè
„ il cangiamento di stato delle parti, nè
„ la cessazione delle funzioni, con cui es-
„ se procedono non impediscono la conti-
„ nuazione della procedura. Così il tutore
„ del Sig. Pietro avendo terminate le sue
„ funzioni, era indifferente pel Sig. Gio-
„ vanni, il quale ignorando questa cessa-
„ zione, ugualmente che l' emancipazione,
„ e la nomina del curatore, non ha dovu-
„ to conoscer sempre altro che il tutore, e
„ non procedere che contro di lui.

„ L' infrazione che si pretende essere
„ stata commessa nel Decreto, è 1., che il
„ nome del Signor Procuratore Generale
„ non vi è, come lo comanda l' articolo

„ 141., ma vi è la sua qualità, e ciò è
„ bastante per adempire lo scopo della Leg-
„ ge, che non ha voluto esigere altra pro-
„ va, se non che l'affare fosse stato comu-
„ nicato al pubblico ministero, e che que-
„ sto vi avesse interposta la sua parola; 2.
„ che l'abitazione del Sig. Giovanni non è
„ indicata nel Decreto come lo esige il
„ medesimo articolo, ma era ben nota al
„ Signor Pietro essendo inserita negli atti
„ precedenti „.

„ Dall' altro canto una risposta comu-
„ ne a queste due ommissioni, si è che l'e-
„ nunciazione del nome del Signor Procu-
„ ratore Generale, e quella pure dell'abi-
„ tazione delle parti non sono forme pre-
„ scritte sotto pena di nullità, giacchè l'ar-
„ ticolo 141. non pronunzia nullità veruna
„ per la suddetta loro ommissione; secondo
„ l'articolo 1030. non vi è nullità che non
„ sia espressamente pronunziata; e l'arti-
„ colo 480, 2. vuole, che affinchè l'infra-
„ zione delle forme sia un apertura, *che
„ lo sia delle forme prescritte sotto pena di
„ nullità* „.

„ Di questa prima apertura non si deve
„ dunque farne caso „.

„ Similmente della *seconda*. Ella con-
„ siste nel dire, che il Signor Pietro non
„ è stato difeso, poichè non ha negato di
„ riconoscere il testamento. Se lo avesse
„ fatto ne sarebbe stata ordinata la verifi-
„ cazione, e sarebbe stato provato come si
„ è fatto dal Sig. Luigi coerede del Signor

„ Pietro, che questo testamento non era
„ del Signor Paolo. Ma è facile l'annichi-
„ lare quest'apertura „.

„ Se il tutore, e quindi il Signor Pie-
„ tro, ed il suo curatore non hanno ne-
„ gato di riconoscere il testamento, e lo
„ hanno riconosciuto per vero come lo è
„ effettivamente, invano si allega come i
„ periti avendolo dichiarato non scritto di
„ mano di Paolo per riguardo a Luigi, lo
„ avrebbero in ugual modo dichiarato tale
„ a riguardo del suddetto Pietro, per il che
„ non sarebbe stato condannato, e perciò
„ non è stato difeso. E' facile il dileguare
„ questa pretensione.

„ L'arte de' maestri di scritto è come
„ è noto al mondo tutto puramente conget-
„ turale. Sovente si sono veduti divisi nelle
„ materie civili e criminali, proclamando
„ gli uni il delitto, gli altri l'innocenza;
„ decidere questi, che una tal mano di scrit-
„ to era visibilmente di una persona, ed
„ altri pronunziare altamente che non lo
„ era. Si consulti Le Vayer nel suo trat-
„ tato *della prova per confronto sugli scrit-*
„ *turati*, gli altri maestri di scritto ed altri
„ periti nella suddetta materia, e si ravvi-
„ seranno mille riprove di sì trista verità,
„ che nulla è meno certo della decisione
„ de maestri di scritto. Perciò le nostre an-
„ tiche leggi, e segnatamente l'Ordinanza
„ del 1737. sulla falsità, e la nuova, vale
„ a dire il Codice di procedura 214., han-
„ no ben conosciuta l'anzidetta verità, di-

„ cendo, che sebbene una carta fosse stata
„ verificata, si potrebbe essere ammessi ad
„ inscriversi in falso contro questa carta,
„ dicendo ancora nell'articolo 200., che il
„ Giudice non potrebbe prendere per reca-
„ piti da confrontarsi quelli negati, o non
„ riconosciuti da una parte, benchè fossero
„ stati precedentemente verificati, e rico-
„ nosciuti esser suoi „.

„ Il Signor Pietro pertanto, non trag-
„ ga verun argomento da quanto ha avuto
„ luogo riguardo al Sig. Luigi. La verifica-
„ zione è stata in suo favore, è vero; ma
„ ciò non prova che il testamento fosse fal-
„ so. Se il Signor Pietro avesse negato di
„ riconoscerlo sarebbe stata ordinata la ve-
„ rificazione, e questa volta il risultato in
„ vece di essere contro il Signor Giovanni
„ avrebbe potuto esserlo in suo favore; at-
„ tesochè sarebbe stato d'uopo ordinare la
„ verificazione ad onta del Decreto, che
„ deciso avea per quest'ultimo, che il te-
„ stamento in questione non era di mano
„ del Signor Paolo, a motivo che secondo
„ l'articolo 1351. del Codice Civile, le
„ sentenze non hanno autorità se non tra
„ le parti per cui sono state pronunziate.
„ Non si può dunque asserire, che il Sig.
„ Pietro non sia stato difeso, ommettendo di
„ negare di riconoscere il testamento; laon-
„ de bisogna non far conto di questa se-
„ conda apertura come è seguito della pri-
„ ma „.

„ *La terza apertura* lo deve essere si-

„ milmente. Essa è fondata nel dire, che
„ il Decreto è stato pronunziato sopra un
„ documento dipoi dichiarato falso da una
„ sentenza, che a norma della verificazione
„ fatta pel Signor Luigi, ha giudicato, che
„ il testamento non fosse scritto di mano
„ del Signor Paolo „.

„ Per dimostrare, che questa sentenza
„ emanata a favore del Signor Luigi non
„ ha dichiarato falso il testamento, bisogna
„ rammentarsi i principj sull' autorità della
„ cosa giudicata „.

„ Sebbene i Giudici in ultima istanza
„ possano ingannarsi o essere ingannati,
„ non ostante la necessità di mettere un
„ termine alle liti, ha fatto ammettere in
„ tutti i tempi, e in tutte le legislazioni,
„ che quando hanno pronunziato, la loro
„ decisione passerebbe per una verità co-
„ stante tra le parti fra le quali è stata
„ pronunziata. Da una tal cosa, la massi-
„ ma: *Res judicata pro veritate habetur*. Non
„ si asserisce, che la loro decisione sia la
„ verità, perchè è possibile che i Giudici
„ abbiano sbagliato, ma solamente dee pas-
„ sare per verità tra le parti „.

„ Così anche, che i Giudici abbiano
„ deciso, per esempio, che un tal individuo
„ non è debitore, mentre lo è realmente,
„ ed esiste la sua obbligazione; nondimeno
„ verrà considerato come se non lo fosse „.

„ Ma questa regola, che la cosa giudi-
„ cata passa per verità, non ha luogo se non
„ tra quelli che sono stati parte nella sen-

„ tenza ; perchè il motivo , che l'ha fatta
„ stabilire , e che è la necessità di mettere
„ un termine alla lite non è applicabile che
„ a loro . Essa non ha luogo nè contro nè
„ in favore de' terzi ; non *contro* perchè sa-
„ rebbe facile arrecarli del danno appro-
„ vando una decisione fraudolente ; non *in*
„ *favor loro* , perchè non è giusto che se li
„ possa opporre una decisione contraria ; la
„ legge della reciprocità non permette però
„ che si possano appoggiare a una decisio-
„ ne favorevole alle loro pretensioni „.

„ La verità risultante da una sentenza ,
„ non è dunque una verità generale , ma so-
„ lamente particolare , ristretta solamente
„ tra quelli che vi hanno avuta parte . In
„ quanto agli altri assolutamente non vale „.

„ Applichiamo questi principj al caso „.

„ Dacchè una sentenza emanata tra i
„ Signori Giovanni , e Luigi ha deciso , che
„ lo scritto presentato come testamento del
„ Signor Paolo non era il suo testamento ,
„ non ne risulta che questo scritto fosse falso
„ come lo pretende il Signor Pietro , ma
„ solamente che non è un testamento in fa-
„ vore del Signor Giovanni contro il Signor
„ Luigi : non ne risulta che lo scritto non
„ possa essere dichiarato testamento in fa-
„ vore di un altro contro il Signor Luigi
„ medesimo o contro un altro erede , oppure
„ in favore dello stesso Sig. Giovanni con-
„ tro un altro erede . Così , per esempio , il
„ testamento in questione contiene un lega-
„ to particolare a favore del Signor Dioni-

„ sio, questi potrebbe domandarlo, e se gli
„ si obiettasse la verificazione fatta col Sig.
„ Giovanni altro legatario, e la sentenza e-
„ manata contro di lui, potrebbe risponde-
„ re, che tutto ciò gli è estraneo, e che
„ non vi è cosa fissata, se non tra Giovan-
„ ni e Luigi, e non riguardo a lui. Nell'
„ istesso modo, se il Signor Giovanni dopo
„ esser rimasto soccombente a fronte del Si-
„ gnor Luigi va contro il Signor Pietro
„ altr' erede, questi non può obiettargli la
„ sentenza pronunziata in favore di Luigi,
„ perchè non ne risulta, che lo scritto esser
„ non possa dichiarato testamento a riguardo
„ del Signor Pietro, e di tutti gli altri, co-
„ me nel caso, in cui fosse stato dichiarato
„ testamento a favore del Signor Luigi, non
„ ne seguirebbe, che lo fosse relativamente
„ al Signor Pietro il quale potrebbe far de-
„ cidere, che non lo è „.

„ E' vero, che se il Sig. Luigi in vece
„ di limitarsi a una semplice negativa, che
„ non ha prodotta che una verificazione del-
„ la mano di scritto, si fosse incritto in fal-
„ so, avrebbe fatto dichiarar falso lo scrit-
„ to non solamente egli stesso ma ogni al-
„ tro, ed il Sig. Pietro ancora potrebbero
„ dire, che la verità risultante da tal sen-
„ tenza, non è una verità particolare, ma
„ una verità generale, e comune a tutti,
„ e che in tal guisa l'atto essendo falso per
„ lui, e la condanna pronunziata contro di
„ lui essendo appoggiata a quest' atto, vi è
„ apertura al ricorso civile. „

„ Ma non è l' istessa cosa quando lo
„ scritto non è stato rigettato, che mediante
„ una negativa, dopo una semplice verificazione della mano di scritto. „

„ D' onde ne proviene questa diversità? Proviene da quella che esiste tra la
„ verità derivante da una sentenza emanata
„ sull'inscrizione in falso, e la verità derivante
„ da una sentenza emanata su di una
„ verificazione. „

„ Allorchè la sentenza è emanata su
„ di un inscrizione in falso, siccome è preceduta
„ da una rigorosa instruzione, (a)
„ che garantisce non esservi tra le parti veruna
„ collusione in pregiudizio de' terzi,
„ e che la loro imperizia, o negligenza non
„ ha arrecato documento alcuno allo sviluppamento
„ della verità; il risultato di detta
„ sentenza, è una verita non solo per
„ quelli che vi sono stati parte, ma ancora
„ per i terzi; e l' atto dichiarato falso o
„ vero, è falso o vero per i terzi quanto
„ per le parti, come lo decide l' artic. 214
„ del Codice di procedura, il quale permettendo
„ l' inscrizione in falso anche quando
„ il documento è stato verificato fra l'
„ attore o col reo convenuto, non la permette
„ se non in quanto, che una tal verificazione
„ è stata fatta ad altri oggetti fuori
„ di quelli di una procedura di falso principale,
„ o incidente.

(a) Ved. al tit. III. Cap. I. §. V. dove si tratta *del falso incidente civile*.

,, Ma allora quando la sentenza è pro-
,, nunziata sopra una semplice verificazione
,, non è così. Siccome l' instruzione non
,, importa al pubblico, ma solamente alle
,, parti, il pubblico munistero non vi assi-
,, ste; il Giudice che non vede che l' in-
,, teresse delle parti, non può rimediare nè
,, alla loro collusione, nè alla loro imperi-
,, zia, nè alla loro negligenza, perchè ad
,, esse incombe il sostenere i proprj diritti.
,, Egli le abbandona a lor medesime per-
,, chè a loro sole spetta lo stipulare i loro
,, interessi, ed in conseguenza il risultato
,, di questa sentenza, non può esser veri-
,, tà se non per loro, e per i terzi; altri-
,, menti sarebbe facile, o con la collusio-
,, ne, o con l' imperizia o con la negligen-
,, za, nuocere a questi terzi, in guisa che,
,, se l' atto è dichiarato non essere di quel-
,, lo, a cui è attribuito, non sarà conside-
,, rato come tale che tra le parti; e per
,, riguardo a' terzi non potranno obiettare la
,, suddetta sentenza, nè prevalersene, e la
,, questione rimarrà nella sua integrità re-
,, lativamente a questi ultimi, talmente che
,, sopra una nuova verificazione, l' atto sud-
,, detto potrà per essi venir giudicato di
,, quello al quale viene attribuito, sebbe-
,, ne precedentemente, per riguardo a un
,, altro, sia stato giudicato non esserlo. ,,

,, Risulta da tuttociò, che si è esposto,
che il testamento in questione non è falso
,, tra il Sig. Giovanni, ed il Sig. Pietro, e
,, che perciò la decisione non è stata fatta

„ sopra un documento falso, e che non vi
„ è luogo in veruna modo all' apertura del
„ di ricorso civile. „

„ Devesì tanto meno far difficoltà di de
„ ciderlo così perchè se il testamento è falso,
„ come lo pretende il Sig. Pietro, puo far-
„ lo giudicar tale, ed allora essendo giudi-
„ cato falso vi sarà l'apertura. Per vero di-
„ re il Sig. Pietro non può più negare que-
„ sto testamento, nè domandarne la verifica-
„ zione, perchè avendolo riconosciuto vero
„ ha in quanto a lui l'istessa fede di un te-
„ stamento autentico, a norma dell' artic.
„ 1822 del Codice Civile; e nè la negati-
„ va nè la verificazione possono secondo l'
„ articolo 1324 del Codice di procedura aver
„ luogo se non quanto fu subito negato o
„ detto di non riconoscere un atto senza
„ averlo riconosciuto precedentemente. Ma
„ se il Sig. Pietro, non può più negare nè
„ chiedere la verificazione, gli resta mal-
„ grado la sua ricognizione una strada aper-
„ ta, non meno efficace per provare, che il
„ testamento è falso, ed è quella dell' incri-
„ zione in falso, che dall' artic. 214. del Co-
„ dice di procedura vien permessa di pren-
„ dere se non è stata tentata altra volta,
„ ancorchè il documento sia stato verificato
„ e sia intervenuta una sentenza su questo
„ documento creduto vero. Prenda pure il
„ Sig. Pietro questa strada, che il Sig. Gio-
„ vanni glie ne fa la più formale disfida, e
„ lo attende con la più ferma sicurezza. E-
„ gli dimostrerà allora, o per meglio dire

„ lo dimostrerà tutta l' instruzione per lui,
„ che il testamento è vero; che quando sul-
„ la verificazione col Sig. Luigi i periti hanno
„ deciso, che non era di mano del Sig. Gio-
„ vanni, essi si sono ingannati, ed eviden-
„ temente ingannati; che in tal guisa la de-
„ cisione, che sul fondamento di questo te-
„ stamento, ha ordinata l' esecuzione contro
„ il Sig. Pietro non è stata pronunziata so-
„ pra un documento falso, ma bensì sopra
„ un vero, e che stante una conseguenza
„ necessaria la terza apertura del Sig. Pie-
„ tro è assolutamente mal fondata. Se al
„ contrario il testamento sarà dichiarato fal-
„ so, allora solamente, vi sarà apertura al
„ ricorso civile. Il Sig. Pietro ricaverà e-
„ ziandio da questo partito, se ottiene l'
„ intento un gran vantaggio, mentre a nor-
„ ma di quanto si è esposto di sopra è
„ attualmente non ammissibile, per non a-
„ ver reclamato dentro i prefissi termini;
„ invece di che se fa dichiarare falso il te-
„ stamento, potrà eseguire il suo reclamo
„ senza che possa opporsegli la scadenza del
„ termine, mentre secondo l' artic. 488. il
„ termine suddetto non decorre, che dal
„ giorno in cui è stata riconosciuta la falsi-
„ tà; ma finchè non siasi appigliato a que-
„ sto partito dell' inscrizione in falso, finchè
„ ne abbia ottenuto l' intento, la sua pre-
„ tensione, che il testamento sia giudicato
„ falso, e che vi sia l' apertura deve esse-
„ re assolutamente rigettata.„

„ In queste circostanze il Sig. Giovanni

„ conclude, che il ricorso civile del quale
„ ha fatto uso il Sig. Pietro contro la deci-
„ sione del dì... sia dichiarato nullo, e sus-
„ sidiariamente, ed in caso di difficoltà sia
„ dichiarato non ammissibile, o in qualun-
„ que altro caso il detto Sig. Pietro venga ri-
„ gettato dalla sua domanda pel ricorso civi-
„ le; e sia ordinato che la sentenza del...
„ verrà eseguita secondo la sua forma e te-
„ nore, e il detto Sig. Pietro condannato
„ nell' ammenda di 300. fr., e fr. 150. di dan-
„ ni ed interessi verso il Sig. Giovanni; e
„ che a pagare e consegnare la suddetta som-
„ ma di 150. fr. al detto Sig. Giovanni, sa-
„ rà il ricevitore del deposito, se gli è sta-
„ ta sborsata, costretto anche con la cat-
„ tura, e facendolo, liberato ed assoluto, e
„ il detto Sig. Pietro condannato nelle spe-
„ se. „

Se l' attore non ha eseguita la senten-tenza ne' casi specificati al num. X. 7. può essergli negata l' udienza.

4. L' attore può replicare. (Argom. dell' artic. 78. dol Cod. di proc.) Non si possono proporre nuove aperture (499.) L'artic. 29. del tit. XXXV. dell'Ordinanza del 1667. permetteva di aggiungere nel corso dell' istanza, altre prove a quelle, che erano già state proposte. Potevasi, secondo le circostanze, dividere l'aperture, non proporne a principio che una parte, affine di condurre l' avversario a delle confessioni, o allegazioni che fortificassero le aperture non per anche prodotte. Questa disposizione dell'

Ordinanza non è stata conservata, perchè si è voluto allontanare tutti i mezzi di prolungare gli affari;

Frattanto se si scoprissero delle nuove aperture, dopo la domanda, per esempio un inganno, una falsità, un occultamento di recapiti, si potrebbe proporne, mediante l' argomento tratto dagli articoli 338. e 382. del Codice di procedura; e di fatti non vi era possibilità di farle valere più presto, poichè non erano note.

Ma bisogneranno per proporle delle nuove consultazioni il deposito, il ricorso, e la citazione?

L' Ordinanza del 1667. tit. XXXV. artic. 29 e 31. non esigeva, che un istanza di ampliazione, che dovea enunciare le nuove aperture, ed in conseguenza non vi era d' uopo di veruna nuova consultazione, sebbene ne ingiungesse una per le prime aperture. Ma il Codice all' artic. 495. avendo comandato, che la consultazione contenesse le aperture affine di opporre una remora alla temerità de' litiganti, il suo scopo sarebbe reso inutile se si potesse aggiungere di proprio arbitrio alle prime prove delle nuove che sopraccaricassero, e complicassero l' affare, e che forse gli avvocati non avrebbero ammesse se loro fossero state presentate, laonde devono sottoporsi alla consultazione in dei nuovi mezzi. In quanto al nuovo deposito non è necessario, perchè, o l' attore otterrà il suo intento sulle due specie di aperture, o l' otterrà su di una sola, op-

pure resterà soccombente su tutte due. Ne' due primi casi basta che riesca almeno in parte per essere esente dall' ammenda, dai danni, ed interessi. (Argomento dell' artic. 248. che assolve dall' ammenda l' attore in falso, quando il recapito imputato di falsità è stato dichiarato esser falso in parte, e dell' artic. 481. che non condanna l' appellante all' ammenda, se non quando soccombe interamente e l' esenta in conseguenza se ottiene in qualche parte l' intento, in guisa che possa dirsi che non è rimasto affatto soccombente.) Nel terzo caso il deposito che ha fatto deve valere per le due specie di aperture, poichè se le avesse proposte nel medesimo tempo, non sarebbe stato obbligato che a un sol deposito, e non si deve trattarle più severamente perchè furono divise. Si può ricavare l' argomento da quanto si pratica nella Cassazione, dove l' attore, che propone delle nuove aperture contro la sentenza mediante una memoria ampliativa non è tenuto a un nuovo deposito. (48.)

Le aperture di nuovo scoperte possono essere proposte senza nuove istanze, e citazione, perchè la loro proposizione è una domanda incidente, che ha per oggetto di *aggiungere* alla domanda principale, ed esercitare un diritto scoperto dopo questa do-

(48) Se dalla Cassazione si prende norma, dovranno anche depositarsi tante ammende, quante persone ricorrono, avendo un' interesse diverso; *vedasi la dec.* riportata alla seguente nota 59.

manda. (*Ved. il* lib. 2. p. 2. tit. 4. capit. I. delle domande incidenti.) Ora le domande incidenti dovendo esser formate con un semplice atto contenente le prove, e le conclusioni; le seconde aperture devono essere proposte nell' istessa forma.

5. Tutte le formalità stabilite pel ricorso civile portato davanti a' tribunali non hanno luogo davanti agli arbitri, quando che le parti non abbiano altrimenti convenuto. (1026 e 1009)

6. Essendo fatta l'instruzione il ricorso civile deve essere comunicato al pubblico ministero (*Cod. proc.* 498.) ancorchè i particolari sieno maggiori, e che il merito giudicato dalla sentenza, o dal Decreto non fosse soggetto alla comunicazione. Il motivo si è, che il pubblico è in qualche modo interessato, che non resti violato con delle aggressioni inconsiderate il rispetto dovuto all' autorità della cosa giudicata; ma se il ricorso civile è accettato interinalmente, non vi è comunicazione sulla questione del merito, se non qualora si trovi in uno de' casi enunciati nell' artic. 83. e spiegati al Lib. 2. p. 2, tit. 2. cap 2. num. II. della Sezione II. dell' instruzione. Il motivo di comunicare più non esiste. 7. Non si possono discutere all' udienza altri mezzi di ricorso civile, che quelli enunciati nella consultazione. (499.)

XII. *Forma di procedere sul ricorso ciaile incidente .*

1. Si è detto, che vi erano due specie di ricorso civile incidente.

La prima è quella di cui si fa uso contro una sentenza prodotta in una causa pendente innazi un tribunale diverso da quello che l' ha pronunziata. Essa e formata per mezzo di citazione a comparire davanti il tribunale, che ha pronunziata la decisione contro la quale vi è il reclamo (491, e 493.) e si procede come sul sicorso civile principale. *Vedasi sopra all' artic.* XI.

Se il tribunale dove è stato prodotto il Decreto contro di cui vi è il rec lamo, vuole passar oltre alla Decisione della causa, e all' eccezione del ricorso civile; l' attore le notifica al patrocinatore di quello che ha ottennto il Decreto suddetto, e domanda contro di esso, che si sospenda la continuazione del esame sul merito.

Allora il tribunale sospende; o procede avanti. (491.)

Sospende, se la deeisione del merito dipende dalla sorte della sentenza contro di cui vi è il reclamo. Così riprendendo l' esempio riportato di sopra; io ho ottenuto a Roano un Decreto che vi condanna a pagarmi 10. mila fr. ; in virtù del medesimo io prendo un inscrizione su dei beni in Parigi. L' inscrizione impugnata da voi nel tribunale di prima istanza della Senna, vien giudicata valida. Voi vi appellate a Parigi. Qui-

vi oppongo la decisione di Roano per sostenere la mia inscrizione. Voi reclamate per mezzo del ricorso civile davanti la Corte di appello di quest' ultima città. Che farà la Corte di appello di Parigi? Sospenderà perchè la decisione della causa, che gli è sottomessa, dipende dalla sorte di quella di Roano. Se è revocata la mia inscrizione che si appoggia solo sulla sentenza caderà essa pure, ma se non è revocata la sentenza, resterà valida la mia iscrizione, e la Corte di appello di Parigi non avrà da fare altro che accordarmi l' aggiudicazione delle mie conclusioni.

Il tribunale *procede avanti*.

1. Se la decisione del merito non dipende dalla sorte della sentenza contro di cui si reclama. Così nell' esempio suddetto, io suppongo, che il Decreto di Roano, che vi condanna a pagarmi 10. mila fr. vi sottoponga nel medesimo tempo all' arresto personale. Non essendo in uno de' casi in cui la legge lo permette, voi fate uso del ricorso civile contro il capo del Decreto che vi sottopone al suddetto arresto; questa ragione non è sufficiente perchè la Corte di appello di Parigi deva soprassedere; mentre poco importa per la decisione del merito, che voi siate, o no assoluto dall' arresto personale. Voi riconoscete di essermi debitore di 10. mila fr. onde posso in conseguenza prender l' inscrizione in virtù della sentenza di Roano, e nulla impedisce alla Corte di appello di Parigi di decidere e di confermare la sentenza di prima istanza.

Il tribunale procede avanti.

2. Se vede, che il ricorso civile non è che una cavillazione, per esempio se voi reclamate dopo i termini oppure, se questo ricorso civile è mal fondato. E' cosa evidente, che non ha altro scopo che ritardare la pronunzia della giusta sentenza.

La seconda specie di ricorso civile incidente, è quella che è presentata davanti il tribunale che ha pronunziata la *sentenza* contro di cui vi è il reclamo. Applichisi quì il num. XI. e 2. 3. 4. 5. 6. 7.

Quest' incidente impedisce forse a' Giudici di decidere la contestazione principale? Il Codice non dice cosa alcuna, e l' artic. 491. non si spiega, che pel ricorso civile, di cui vien fat' uso contro una sentenza prodotta in una causa pendente in un tribunale diverso da quello che l' ha pronunziata; ma la ragione è la medesima e devesi decidere nella medesima maniera. *Esempio*. Io sono in contestazione con voi, ed ottengo un Decreto che mi permette malgrado la vostra resistenza di far sentire dei testimonj. Prima della decisione del merito voi fate uso del ricorso civile contro questo Decreto interlecutorio. Se il merito non può esser giudicato che dopo l' esame il tribunale *soprassederà*, perchè se il Decreto interlocutorio è revocato, cade anche l' esame, e la decisione fondata sopra di esso resterebbe pure soggetta ad essere revocata. Ma se l' esame non è necessario per giudicare il merito, per esempio propongo

delle prove fuori dell' esame, e che son bastanti per appoggiare la mia domanda, allora sebbene da voi si chieda una sospensione, il tribunale passerà oltre, esaminerà il merito, e pronunzierà una sentenza definitiva.

XIII. *Della sentenza sul ricorso civile.*

Il ricorso civile può essere dichiarato nullo, o non ammissibile, o mal fondata, o ben fondato.

1 *E' nullo*, quando le formalità prescritte sotto pena di nullità non sono state osservate, per esempio, quando nella citazione non si è messa la data del giorno, o il nome del reo convenuto ec. (*Cod. proc.* 61.)

Decreto
o Sentenza, che dichiara nullo il ricorso civile.

La Corte, (o il tribunale) dichiara nulla la domanda di ricorso civile formata dalla parte A... contro la sentenza o Decreto, del dì... che saranno eseguiti secondo la loro forma e tenore. Condanna la parte A... nelle spese verso la parte B... nell' ammenda di... e nel... per danni ed interessi verso la suddetta parte B... ed a rimettere e pagare alla detta parte B... la prefata somma; sarà il depositario della medesima costretto anche con l' arresto personale, ma facendolo ne rimarrà bene e validamente libero, e discaricato.

La sentenza, o Decreto, per cui si

rigetterà il ricorso civile, condannerà l'attore all' ammenda e a danni ed interessi fissati dall' artic. (494.), senza pregiudizio di maggiori danni, ed interessi, se vi è luogo (500.) siccome la parola *rigetterà* è generale, e si applica a tutti i casi ne' quali il ricorso vien *rigettato*, tanto per nullità, o per non essere ammissibile, o per essere mal fondato, devesi applicare i quest' articolo. (49.)

2. Il ricorso civile non è ammissibile, quando è formato dopo i prescritti termini, e non sono state osservate le ingiunte formalità, per esempio se l' ammenda non è stata precedentemente depositata. (494.)

Decreto
o sentenza, che dichiara il ricorso civile non ammissibile.

La Corte, o il tribunale, dichiara la parte A... non ammissibile nella sua domanda di ricorso civile formata contro la sentenza o Decreto del dì.... il quale ec.

(Il rimanente come nel precedente modello.)

Il Decreto, che dichiara non ammissibile il ricorso civile, condanna l' attore all' ammenda, e a' danni ed interessi (500.) per le ragioni qui sopra enunciate.

3. Il ricorso civile è *mal fondato*, se non vi è luogo ad apertura alcuna; se quelle che si deducono non sono appoggiate a prova alcuna.

---

(49) Vedi sopra note 45.

DECRETO D SENTENZA, CHE RIGETTA IL RICORSO CIVILE.

La Corte, o il tribunale rigetta la parte A... dalla sua domanda di ricorso civile.) Il rimanente come nel primo modello. Il Decreto, o sentenza che rigettano il ricorso civile condannano l'attore, come sopra, all' ammenda ai danni, ed interessi. (*Cod. Proc.* 500.)

4. Il ricorso civile è *ben fondato*, se tutte le aperture o alcune di esse vengono ammesse.

Allora il Decreto, o la sentenza sono revocati; (501.) in conseguenza; 1, le parti sono rimesse nello stato medesimo, in cui erano per l'addietro. (*ivi*)

2. Le somme depositate similmente sono restituite, quando anche non fosse ammessa che una sola parte delle proposte aperture. Si deve decider così, a norma dell' artic. 248, che in materia di falsità, dice, che l'ammenda non sarà incorsa, quando il documento, o uno de' recapiti imputati falsi, saranno stati dichiarati falsi in tutto o in parte. Di fatti quando la decisione vien rivocata, si può dire con verità, che la parte ha avuto un giusto motivo di ricorrere. Ella non deve dunque soffrire la pena dell' ammenda, nè dei danni ed interessi.

3. Gli oggetti della condanna, che sarebbero stati incassati in virtù della decisione revocata, sono restituiti. (*ivi.*)

Può egli giudicarsi il merito nel medesimo tempo del ricorso civile?

Non poteva farsi sotto l' Ordinanza del 1667. Nell' atto dell' esame di detta Ordinanza, il Sig. Lamoignaon, propose di lasciare all' arbitrio del Giudice l' accumulare il ricorso civile col merito, quando le circostanze lo esigessero, ma la sua opinione non fu seguita: si temè, che i Giudici non finissero coll' accumulare sempre il ricorso civile col merito, sotto pretesto di economizzare il tempo, e le spese, decidendo su due qaestioni a un tempo istesso.

Attualmente, devesi decidere, nell' istessa maniera. Difatti; 1. l' articolo 499., dice, che verun' altra prova fuori delle aperture pel ricorso civile enunciate nella consultazione, non sarà discussa, nè nell' udienza, nè in scritto; e se non si possono discutere le prove del merito nel medesimo tempo del ricorso civile, come mai il merito potrà esser giudicato? Bisogna in conseguenza, che una tal discussione sia rimessa ad un tempo ulteriore, vale a dire, che sia differita fin dopo la decisione sul ricorso civile 2. L' artic. 505. dice, che le parti saranno restituite nello stato medesimo in cui erano prima del Decreto ritrattato; ora prima del Decreto suddetto la questione sul merito non era decisa 3. In fine secondo l' artic. 502. il merito della contestazione, su cui tl Decreto revocato è stato pronunziato deve essere psesentato al tribunale medesimo che avrà deciso sul ricorso civile. Resta il decidere sul merito della contestazione, e siccome deve esser portato davanti a

un tribunale, come mai può esser giudicato col ricorso civile?

Quindi il ricorso civile, ed il merito devono essere giudicati separatamente. In tal maniera i due affari essendo ridotti ciascheduno a dei punti i più semplici saranno più chiari, e meno complicati, invece di che riunendoli per pronunziare su tutto con l'istessa sentenza, non si farebbe bene spesso che moltiplicare le difficoltà. D'altronde può darsi, che le aperture sieno mal fondate, ed allora il ricorso civile sarà rigettato, ed in conseguenza tuttociò che sarà stato detto sul merito diverrebbe inutile, e non avrebbe servito, che a cagionare delle protrazioni, ed obbligare le parti a delle gravose spese. E' cosa più naturale, e facile il proporre, e esaminare subito le aperture per giudicarle, salvo se sono ammesse, a discutere dopo il merito.

Questa giurisprudenza ha luogo ancorchè le prove del merito, e le aperture del ricorso civile sieno le medesime. (50.) *Esempio*. Si oppone a un minore una sentenza che lo condanna; egli pretende non essere stato difeso, oppure non esserlo stato validamente perchè è stato trascurato di proporre la lesione, o altra ragione particolare ai minori. Fà uso pertanto del ricorso civile, e non ha altra prova da far valere sopra di esso, e sul merito, che quella risultante dalla di lui minorità.

(50) In questa parte *Le Page quest.* 2. *lib.* 4. *tit.* 2. *art.* 3. è di contraria opinione.

Le due istanze non saranno cumulate, perchè l' inibitoria di cumularle è generale e non ammette distinzione.

Bisogna frattanto eccettuare il caso, in cui il ricorso civile è ammesso interinalmente, a motivo della diversità della sentenze. A norma dell'artic. 501. il Decreto che ammette il ricorso civile, ordina, che la prima sentenza verrà eseguita secondo la sua forma, e tenore. Ma quest' articolo suppone che il secondo affare, sia appoggiato unicamente all' istesse prove del primo. (*Cod. proc.* 480 6.)

Per esempio Paolo resta assoluto dal restituire uno stabile, che Pietro reclamava contro di lui. Paolo muore, e Pietro credendo che l' erede di Paolo non abbia notizia che sia stato assoluto mediante una prima sentenza, forma di nuovo la medesima domanda.

L' erede ignorando la suddetta prima sentenza non l'oppone e mediante una seconda sentenza vien condannato a restituire lo stabile in questione. Ecco dunque due sentenze contrarie, per cui l' erede fa uso del ricorso civile contro la seconda sentenza sul fondamento della contrarietà, e la fà revocare. Revocata che sia in tal guisa la prima, che ha l'autorità della cosa giudiceta, riprende tutta la sua forza, e deve ricevere tutta la sua esecuzione.

XIV. Se il ricorso civile vien rigettato, è lecito proporne un secondo?

I. L' articolo 513. dice, che *nessuna del-*

le parti potrà far uso del ricorso civile tanto contro la sentenza su cui è reclamato, quanto contro di quella che è stata rigettata. Gli articoli 541 e 2227. del Codice civile le assomigliano ai casi di prescrizione e devono trattarsi in tutti i punti come tali.

Quest' espressione *nessuna delle parti*, comprend' ella i minori? Sotto l' Ordinanza del 1667., erasi giudicato, che i minori avevano il diritto di riassumere di nuovo il ricorso civile quando erano pervenuti alla loro maggior' età. Se fosse altrimenti, dicevasi, il tutore ricorrendo innanzi questa maggior' età, o rendendosi reo di connivenza avrebbe potuto privare il minore de' termini accordati dalla legge.

Sotto il Codice di procedura, potrebbesi ricavare l' istesso argomento, che è preso dal surriferito articolo 5. del titolo XXXV. dell' Ordinanza.

Sembra dunque, che il minore divenuto maggiore, potrebbe ricorrere una seconda volta. I Commissarj incaricati della formazione del progetto del Codice di procedura erano stati di questo parere. Dopo aver posto per regola generale mediante l' articolo 496. del suddetto progetto, che *veruna parte* non potrebbe ricorrere, l' articolo 497. stabiliva un eccezione per i minori in questi termini. „ Potranno sempre „ i minori, giunti che sieno alla maggior' „ età, ricorrere contro tutte le sentenze, „ se non sono stati bene e validamente

„ difesi „. Ma quest' eccezione, fu rigettata nella revisione fatta dal Consiglio di Stato; in tal guisa i minori sono compresi nella proibizione generale.

Ciò che si è detto de' minori si applica agl' interdetti.

2. Questa proibizione ha luogo qualunque sia la dichiarazione che rigetta il ricorso civile, o dichiarandolo nullo, o non ammissibile, o mal fondato; perchè la parola *rigettata*, impiegata nell' artic. 503., e generale, e comprende tutte le specie di dichiarazione. L' articolo 41. del tit. XXXV. dell' Ordinanza del 1667., proibiva il poter ricorrere una seconda volta contro una decisione, che avea rigettato; il che dava luogo a dubitare, che neppure si potesse farlo qualora la decisione avesse dichiarato il ricorso civile nullo, o non ammissibile.

3. L' articolo 503. pronunzia la nullità del secondo ricorso, anche per i danni, ed interessi contro il patrocinatore, (*avoué*) il quale avendo agito nella prima domanda agisse nella seconda.

4. Malgrado però la generalità de' termini dell' articolo 503., se dopo il ricorso civile rigettato, si viene a scoprire un inganno, una falsità, o un trafugamento di documenti, si può ricorrere una seconda volta. (argomento degli articoli 332. e 382.) Il primo dopo aver detto, che tutte le domande incidenti saranno formate nel medesimo tempo e che le spese di quelle che saranno dedotte posteriormente, non

potranno esser ripetute, fà un eccezione per quelle non esistenti all' epoca delle prime. L' articolo 382. dopo aver detto che l' esclusione sarà proposta prima dell' epoca da esso determinata aggiunge „ quando però le „ cagioni dell' esclusione non sieno sopraggiunte posteriormente „.

In questi due casi, sebbene non sia per colpa del suo avversario, che una parte non ha potuto formare una domanda incidente, o proporre una ricusazione, nondimeno si ammette la suddetta parte ad agire in seguito perchè le era impossibile l' esercitare un diritto che non era nato. Questo diritto della parte di far uso del ricorso civile per la falsità, l' inganno, o trafugamento di documenti commessi prima del Decreto che ha rigettato il ricorso civile, era nato per vero dire innanzi il suddetto Decreto, ma la parte ignorando che fosse nato per colpa del suo avversario, e non avendolo saputo che dopo il Decreto, è per lei come se non fosse nato se non nell' istante del medesimo e non fosse incominciato ad esistere che dopo la di lei scienza, e l' avversario non potrebbe profittare, che per cagione de' suoi maneggj la parte ignorasse di avere quest' apertura.

5. Quello contro a cui il ricorso civile è stato ammesso, può farne uso contro il Decreto se vi è apertura. L' articolo 503. non lo proibisce, che a quello il di cui ricorso è stato *rigettato*; questo ricorso civile è per lui una prima domanda, e la fine dell' articolo; dice assai chiaramente,

che non deve esser proscritta, se non quando è una seconda domanda.

XV. *Della sentenza sul merito, o del rescissorio.*

1. La ritrattazione della sentenza contro di cui vi è il reclamo non opera altro effetto, che levar di mezzo questa sentenza, e rimetter le cose nello stato medesimo, in cui erano nel giorno antecedente alla sentenza revocata. In tal guisa resta sempre da giudicarsi il merito della contestazione, e l'affare deve essere riassunto quando ancora le prove del merito non differissero dalle aperture del ricorso civile.

Questo merito si chiama *rescissorio*. (*rescissorius*) ed il ricorso civile si chiama *rescindente*.

2. Il rescissorio è portato al tribunale, che ha giudicato sul rescindente, (502.), e potrà esser deciso da' medesimi Giudici (490.) *Ved.* quanto si è detto di sopra al num. IX., dove si parla *davanti qual tribunale deve esser presentato il ricorso civile*. (51.)

---

(51) L'effetto del ricorso civile rimette le parti nello stato anteriore alla sentenza che si vuol ritrattare e la cognizione del rescissorio si porta avanti gli stessi Giudici che pronunziano nel rescindente per un' attribuzione particolare; *decisione di Cassazione de'* 3. *agosto* 1809. *Denevers supl. a* 131. Quì può esser disputa se resti annullata anche la procedura fatta per ottenere detta sentenza, ma in ciò conviene osservare, se il ricorso è per causa di nullità, mentre allora cade anche la procedura che abbia lo stesso difetto. E il Decreto che ammette il ricorso potrebbe fissare anche da qual punto debba riprincipiare la procedura. *Le Page quest.* 3. *lib.* 4. *p.* 1. *tit.* 2. *art.* 3.

Nel caso che ammesso il ricorso, la seconda sen-

ten-

XVI. Può farsi uso del ricorso civile contro la sentenza pronunziata sul rescissorio?

Nessuna delle parti (dice l' articolo 503.) potrà far uso del ricorso civile contro la sentenza emanata sul rescissorio, sotto pena di nullità, danni, ed interessi. Vedi quanto si è detto di sopra a' numeri XIII., e XIV. 1.

Questa disposizione comprend' ella il reo convenuto nel ricorso civile?

L' articolo 503. indica tre specie di sentenze, o Decreti, contro di cui non può farsi uso del ricorso civile.

1. La sentenza, contro della quale si è reclamato con un tal mezzo.

2. La sentenza, che ha rigettato il rescindente.

3. La sentenza emanata sul rescissorio.

E' visibile, che la proibizione per le due prime sentenze non concerne, che l' attore nel ricorso civile, che perde la sua causa mentre il reo convenuto essendo vincitore, non ha bisogno di proibizione, giacchè si guarderà bene di reclamare contro una sentenza che gli è vantaggiosa.

Tuttavia la sentenza pronunziata sul

---

tenza revocasse la prima, potrebbero doversi rifare anche le spese della prima sentenza e su ciò pure dovrebbe la sentenza provvedere. *Le Page loc. cit. quest.* 1. Solo non vanno confuse le spese occorse per il ricorso, che si devono irrevocabilmente a chi l' ottiene, senza renderle, anche nel caso che quello che vince nel ricorso, resti poi succombente nella seconda sentenza, che confermasse la prima sentenza attaccata col ricorso civile.

rescissorio può condannare quello, che prima era rimasto vincitore. *Esempio*, una prima sentenza mi condanna verso Paolo; una seconda mi ammette sul ricorso civile, una terza pronunziata sul merito mi assolve; Paolo potrà egli servirsi del ricorso civile contro la terza sentenza? Se non si consultano che le parole, *veruna delle parti* dell' articolo 503. si sarà inclinati a decidere che non si puole; ma bisogna osservare 1., che l'articolo 41. del tit. XXXV. dell' Ordinanza del 1667. diceva, *quello che avrà ottenuto* il ricorso civile, non sarà più ammissibile; in tal guisa il reo convenuto non era escluso; 2. che l'intenzione de' commissarj è stata di mantenere questa disposizione. Se hanno scritto *veruna delle parti*, non è stato per comprendere il reo convenuto, e l'attore, nè per istabilire, che nè l'uno nè l'altro possono far uso del ricorso civile, quando uno di essi se ne sarà servito. E' stato solo per fare intendere, che tutti gli attori, cioè lo Stato, le comunità, i pubblici stabilimenti, ed eziandio i minori, qualunque favore essi meritino, non possono rinnovare una domanda in ricorso civile; ma non si è mai avuta intenzione di dire, che il reo convenuto sarà decaduto dal suo diritto. Paolo potrà far uso del ricorso civile contro la sentenza pronunziata sul rescissorio, se vi è apertura, o sia ragione per proporlo.

Fine della prima Parte.

SEZIONE V.

Della Cassazione.

La potenza legislativa forma la legge. Il Giudice incaricato di applicarla ai casi che si presentano, deve ad essa conformarsi. Se i tribunali potessero infrangere le leggi, e trascurarne, o eluderne l'esecuzione renderebbero nullo il potere legislativo. Perciò questi si è riservato il diritto di far rispettare l'amminisstrazione della giustizia, di toglier di mezzo le sentenze nelle quali i tribunali si sono allontanati dalle regole, e di far loro presenti queste regole stesse.

Con tal veduta, le nostre differenti costituzioni, hanno stabilito un tribunale, incaricato specialmente di annullare le sentenze pronunziate in contravvenzione alla legge. (52.) Quella dell'anno VIII. che tuttora sussiste, si spiega in tal guisa.

„ Evvi per tutta la Francia un tribu-
„ nale di Cassazione che prounnzia sulle
„ domande in Cassazione contro le senten-

(52) Vedi Bullettino dell' Imperial Giunta di Toscana di Num. 136. e 137., in cui oltre le leggi citate in questo capitolo da Pigeau si trova la legge de' 7. nevoso anno 5. riguardo agli atti anche indipendenti dalla procedura, L' art. 61. del Cod. di proced. non è applicabile agli *ajournements* in Cassazione *Dec. di Cassaz. de'* 2. *Novembre* 1807. *Denevers a.* 163. La notificazione però non può farsi con validità al domicilio eletto dall'avversario nell'atto di notificare la sentenza *Dec. di Cassaz. de'* 2. *fiorile an.* 9. E nel luogo ove risiede la Corte di Cassazione devono gli atti di sua competenza notificarsi a pena di nullità degli Uscieri del detto Tribunale *Dec. di Cassazione del* 1. *gennaio* 1809 *Denevers, Suplemento a* 45.

„ ze pronunziate in ultima istanza dai tri-
„ bunali „ (*Artic.* 65.) Il tribunale di Cas-
„ sazione non conosce del merito degli af-
„ fari, ma cassa ed annulla le sentenze ema-
„ nate su delle procedure in cui sono sta-
„ te violate le forme, o che conterranno
„ qualche espressa contravvenzione alla leg-
„ ge, e rimette il merito della causa al tribu-
„ nale che deve esserne cognitore „ . (*artico-*
„ 66.) Dopo quest' ultimo artic. la Corte
di cassazione non può pronunziare sul me-
rito della contestazione che fu dalla sen-
tenza impugnata; ma dopo averla cassata la
rimette davanti a un altro tribunale per
giudicare del merito. *Esempio*. Secondo l'
artic. 904. il minore pervenuto all' età di
16. anni, non può disporre de' suoi beni,
se non *per via di testamento*, e fino alla con-
correnza solamente della metà de' medesi-
mi, de' quali la legge permette al maggiore
di disporre. Una Corte di appello giudica
valida la *donazione tra vivi*, fatta da Car-
lo, che è in età di sedici anni. La Corte
di Cassazione attesa la contravvenzione al
citato articolo, cassa, ed annulla la senten-
za della Corte di appello, dimodochè non
può esser considerata come più esistente;
ma lascia indeciso il merito dell' affare, e
la questione di sapere se la donazione tra
vivi fatta da Carlo deve sussistere o esse-
re annullata, rimettendo le parti nello sta-
to medesimo in cui erano innanzi la sen-
tenza, ingiungendo ad un altra Corte di ap-
pello il decidervi di bel nuovo.

I. *Contro quali sentenze ha luogo la domanda in Cassazione.*

I. La domanda in Cassazione, non ha luogo che contro le sentenze emanate in ultima istanza, tanto per i tribunali di prima istanza nei casi ne quali possono decidere senz' appello, quanto per i tribunali di commercio nelle medesime circostanze, e finalmente per le Corti di appello. Essa non ha luogo contro le decisioni arbitrali secondo l' artic. 1028. del Codice di procedura, che dice „ che non vi sarà ricorso alla Cas„ sazione che contro le sentenze pronun„ ziate dai *tribunali* tanto sul ricorso civi„ le, quanto per appello dalle sentenze ar„ bitrali. „ In tal guisa, un tal ricorso non è ammesso in verun modo contro una sentenza arbitrale emanata ancora in ultima istanza. Ma se fosse soggetta all' appello, o al ricorso civile, e che la sentenza in appello, o il ricorso civile, contenesse delle contravvenzioni alle legge, potrebbesi ricorrere alla cassazione contro quest' ultima decisione.

Se una sentenza arbitrale fosse pronunziata in ultima istanza, e contenesse delle contravvenzioni alla legge, e che non vi fosse apertura di ricorso civile, non bisogna credere, che non si possa mai farla annullare; bisogna distinguere secondo la natura del compromesso.

Se gli arbitri sono nominati amichevoli compositori. (*Ved.* nel primo volume all' artic. *delle clausole non necessarie ai compsomessi ec. num.* 7.) Le parti avendo loro

conferita la potestà di giudicare *ex aequo*, e *bono*, non sono tenuti a decidere secondo le regole del diritto (*art.* 1019.) Se essi a caso se ne sono allontanati, sono sempre rimasti dentro i termini del compromesso, e non vi è alcuna contravvenzione alla legge. In tal guisa non vi è motivo alcuno di ricorrere contro la loro decisione. (53)

Ma se gli arbitri non sono stati nominati amichevoli compositori, sono tenuti a decidere secondo le rogole del diritto 1019. Quando se ne allontanano, la sentenza è emanata fuori de' termini del compromesso; in conseguenza le parti lese possono reclamare per mezzo dell' opposizione all' esecuzione di detta sentenza davanti al tribunale che l' ha pronunziata, e domandare la nullità dell' atto qualificato di *Sentenza arbitrale Artic.* 1028. (Ved. primo Volume, artic. XVIII. dove si tratta de' mezzi per far revocare la sentenza arbitrale, *secondocaso*.)

2. Vi sono dei tribunali „ le cui sentenze in ultima istanza non sono soggette alla Cassazione. Questi sono.

1. I tribunali de' Giudici di pace (*Leg. de'* 29 *Novembre* 1790. *e legge del* 27. *ventoso an.* 8. *artic.* 77.) Il motivo è la piccola importanza della contestazione il di cui oggetto è al più di 50. franchi. Le inutili spese eccederebbero sovente una tal somma.

Non ostante, le sentenze in *ultima istanza de' Giudici di pace* sono suscettibili di ricorso alla Cassazione per l' incompetenza,

(53) Vedi Tomo 3. nota 66.

ed eccesso del loro potere (17. *ventoso an.* 8. *art.* 77.) Importa molto all' ordine pubblico, che ogni giurisdizione si tenga esattamente dentro i limiti che gli sono assegnati.

2. Le sentenze emanate dai tribunali militari di terra e di mare, non sono suscettibili di Cassazione, 27. *vent. an.* 8. *art.* 77.), se non è a motivo d' incompetenza o di eccesso di autorità proposta da un cittadino non militare, nè riguardato dalle leggi come tale per causa delle sue funzioni. (*ivi.*)

3. Contro le sentenze soggette all' opposizione non si può ricorrere alle Cassazione. Non si deve ricorrere ad un mezzo straordinario, ed incolpare i Giudici quando esiste un espediente più rispettoso e più semplice di far revocare a loro stessi la loro propria decisione.

Ma spirati i termini dell' opposizione, le sentenze sono sottoposte al ricorso in Cassazione.

4. Il ricorso in Cassazione può aver luogo contro le sentenze suscettibili del ricorso civile ?

Bisogna distinguere due casi.

Il primo, è quando il mezzo medesimo porge ad un tempo istesso l' apertura al ricorso civile ed al ricorso in Cassazione, come qualora le forme prescritte sotto pena di nullità sono state violate innanzi o dopo la sentenza, vi è adito aperto al ricorso civile secondo il Codice di Proc. artic. 480. 2., alla Cassazione secondo l' artic. 66. dell' atto costituzionale.

In tal caso si deve far uso del ricorso civile; e se si chiedesse la Cassazione, l' istanza sarebbe rigettata, mentre poteasi far uso del ricorso. Tal' era la consuetudine del Consiglio di Stato sotto l' antico sistema, e tale è quello della Corte di cassazione fondato sul motivo, che il ricorso civile essendo più conforme al rispetto dovuto a' Giudici ordinarj, deve esser preferito alla Cassazione medesima, che incolpa la loro capacità, ed a cui non si dee in conseguenza ricorrere, se non nell' ultima estremità, vale a dire quando non vi è altro modo di fare annullare la loro decisione.

Il secondo caso, è quando contro l' istessa sentenza di apertura al ricorso civile appoggiata a una prova, e l' apertura alla Cassazione sostenuta da un altra prova. *Esempio*. La sentenza contiene delle disposizioni contrarie, e vi è luogo al ricorso civile. (480. 7.) Una di queste disposizioni contiene una contravvenzione espressa alla legge e per cui si può ricorrere alla cassazione. (*Atto costituzionale artic.* 66.)

In questo secondo caso, se si ricorresse alla Cassazione sull' apertura di essa, o non parlando punto di quella del ricorso civile, e i Giudici si accorgessero, che la parte poteva prendere quest' ultimo partito, l' istanza sarebbe dichiarata non ammissibile nella Cassazione. E se i termini del ricorso civile fossero spirati, non vi sarebbe più alcuna maniera di fare annullare la senten-

za. Può anche accadere che i Giudici non si avvedano dell'istanza civile, ma trovino in vece mal fondata la domanda in Cassazione; in questo caso la rigetterebbero, e se fossero decorsi i termini pel ricorso civile, il condannato non troverebbe alcun rimedio per essersi appreso alla Cassazione in vece di far uso del ricorso civile.

Affine di scansare un tale inconvenien-
te, i più abbracciano il partito di far uso
nel tempo stesso del ricorso civile, e della
istanza in Cassazione. Se il primo riesce, e
l'avversario non faccia cassare il Decreto
in vigor del quale è stato ammesso il ricor-
so civile, la sentenza contro la quale è sta-
to reclamato e col suddetto ricorso e con
la Cassazione essendo revocata; allora si ab-
bandona l'istanza di Cassazione come dive-
nuta inutile. Se al contrario vien rigettato
il ricorso civile, seguita l'istanza di Cassa-
zione domandata in tempo, e se è ben fon:
data, la sentenza è annullata. (54) Prenden-
do in tal guisa i due espedienti entro i pre-
fissi termini e nel medesimo tempo, si è si
curi di fare annullare la decisione, purchè
nondimeno uno de' due espedienti sia ben
fondato.

5. Il ricorso in cassazione ha luogo con-

(54) Se un' istanza in ricorso civile non è ammessa non si può ricorrere alla Cassazione da quello, che fu rigettato se ha ritirata l'ammenda depositata *Dec. di Cassazione de* 13. *Termidoro anno* 12. *Bazille*. *Tomo* 9. *a*. 123. *Memorial ec*. La mancanza di servire il pubblico ministero, ove ha luogo dà apertura a ricorso civile non a cassazione *Dec. di Cassaz. de'* 26. *aprile e* 17. *maggio* 1808. *Denevers Suppl. a*. 74.

tro ogni specie di sentenza in ultima istanza, sia preparatoria, provvisionale, interlocutoria, o definitiva.

Su di che hanno luogo due osservazioni.

1. Questo ricorso non ha luogo contro un Decreto preparatorio durante l'istanza, e non si apre se non dopo la sentenza definitiva. (*Leg. dei 2. brumifero an. 4. art.* 14 Si applichi qui quanto si è detto di sopra nell'artic. IV. trattando *da qual' epoca decorrono i termini dell' appello ec.*

2. Questo ricorso è aperto contro i Decreti provvisionali ed interlocutorj innanzi la sentenza definitiva durante il decorso dell' istanza. La legge del mese di brumifero an. 4. non ritarda l'apertura della Cassazione fino alla sentenza definitiva, che a riguardo del Decreto preparatorio. Gli altri due restano sottoposti alla legge generale. Si applichi alla Cassazione quanto è stato detto nel surriferito artic. IV. sull' appello di tali Decreti.

6. Il ricorso in Cassazione non ha luogo contro le sentenze soggette all' appello, ma che hanno cessato di esserlo per colpa delle parti. Due ragioni sostengono questa decisione.

1. La legge non accorda il ricorso che contro le sentenze, e decisioni emanate in ultima istanza. (*Costit. art.* 65.)

2. Allorchè la sentenza suscettibile di appello, cessa di esservi soggetta, acquista l' autorità della cosa giudicata stante l' ac-

quiescenza espressa, o almeno tacita del condannato. Quest' acquiescenza lo renderebbe non ammissibile nella sua domanda in Cassazione, se sopra di ciò vi fosse apertura. Si applichi su tal' materia quanto si è detto sul ricorso civile alla sezione IV. dove trattasi del ricorso suddetto.

7. Può egli domandarsi la Cassazione di tutte le disposizioni di una sentenza, qualora vi è l' apertura solamente contro una parte? Si applichi quivi come sopra, ciò che è stato detto alla suddetta quarta sezione.

8. Quando vi è apertura alla Cassazione contro tutte le disposizioni della sentenza, può uno ristringersi a domandarla contro una parte solamente? Applichisi quì come al numero precedente, la detta IV. sentenza.

II. Chi può ricorrere alla **Cassazione**, *e contro chi è lecito il ricorrere.*

1. L' istanza in Cassazione può essere intentata dalle parti e loro successori. (55) Applichisi quì parimente ciò che si è detto di sopra per il ricorso civile sez. IV..

(55) Le donne autorizzate a stare in conciliazione, sono anche autorizzate a procedere in cassazione *Decreto di Cassazione de'* 3. *Maggio* 1804. *Bazille Tom.* 8. *a.* 230. senza essere autorizzate non potrebbero *Decreto di Cassazione de'* 22. *Ottobre* 1807.. Perciò chi volesse andare contro una donna maritata deve farla autorizzare se no farebbe una nullità; *Decreto di Cassazione de'* 19. *Marzo* 1808. Se però la donna procede in giudizio col suo Marito si suppone autorizzata *Dec: di Cassazione de'* 22. *Aprile* 1808.

Se la contestazione interessa lo Stato, l'agente, che lo ha difeso può ricorrere alla cassazione. *Esempio*, se si tratta di dominj, e diritti demaniali, il Prefetto, che ha promossa l'istanza può ricorrere alla Cassazione.

Quelli che non sono stati parte in causa tanto per lor medesimi quanto per i loro autori, non sono ammissibili ad intentare la domanda in cassazione. Se la sentenza emanata in ultima istanza pregiudica a' loro diritti, possono ricorrere alla terza opposizione, di cui si tratterà quì sotto al Cap. II. dove della terza opposizione si parla.

2. La domanda in Cassazione è formata contro quelli, che hanno parte in causa e loro successori. Vedasi sopra alla sez. IV. dove si tratta *dell' aperture dell' ricorso civile*. Allorchè la suddetta sentenza è stata pronunziata a favore dello Stato, la domanda si dirige contro l'agente che ha proceduto nell'istanza. *Esempio*; se si tratta di demanj e diritti demaniali deve esser fatta contro il Prefetto.

III. Ricorso del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione.

Il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, ha la facoltà di ricorrere in Cassazione contro i Decreti e sentenze in ultima istanza, tanto incidentemente quanto principalmente; ma il suo reclamo non può aver mai periscopo che il pubblico in-

teresse, senza riguardo all'interesse dei particolari.

Il suo ricorso è incidente, quando dopo aver detto il suo parere sul ricorso delle parti presentato all'udienza, domanda in proprio nome la cassazione della sentenza o Decreto pronunziato in ultima istanza, per cause che non ha presentate l'attore.

Il suo ricorso è principale in due casi stabiliti dalla legge del 27. ventoso an. 8.

Il primo, è preveduto dall'artic. 80., che dice „ Il Governo per mezzo del suo
„ Commissario, e senza pregiudizio del di-
„ ritto delle parti interessate, denunzierà
„ al tribunale di Cassazione (Sezione delle
„ istanze) gli atti ne' quali i Giudici avran-
„ no oltrepassato il loro potere; e la Sezio-
„ ne delle istanze annullerà questi atti, se
„ vi ha luogo.

Il secondo caso, è così specificato dall' artic. 88. „ Se giunge a notizia del Commis-
„ sario del Governo, che sia stata pronun-
„ ziata in ultima istanza una sentenza con-
„ traria alle leggi, o alle forme della pro-
„ cedura, o nella quale un Giudiee abbia
„ oltrepassati i suoi poteri, e contro la qua-
„ le non ostante veruna delle parti non ab-
„ bia reclamato ne' prefissi termini, spirati
„ questi ne darà notizia al tribunale di Cas-
„ sazione; e se le forme o *leggi sono state vio-*
„ *late, la sentenza verrà annullata senza che*
„ *le parti possano prevalersi della Cassazio-*
„ *ne per eluderne le disposizioni, che avran-*
„ *no tra loro la forza della transazione*. „

Risulta chiaramente da questi due articoli, che il pubblico ministero può ricorrere a motivo dell' eccesso del potere. Ma vi è una qualche differenza. Nel caso dell' articolo 80. può ricorrere dentro il prefisso termine. (Ciò risulta dalle parole, *senza pregiudizio delle parti interessate*, le quali suppongono, che elleno possano parimente domandare la cassazione, il che non possono fare che dentro gli accordati termini, e non dopo). Ma egli non può farlo, che in sequela degli ordini del Governo usando delle appresso parole: *il Governo per mezzo del suo Commissario denunzierà ec.* altrimenti deve attendere che sia spirato il termine; in vece di che nel caso dell' articolo 88., il pubblico ministero non può ricorrere che dopo spirato il termine. Non ha però bisogno dell' ordine del Governo non lo esigendo quest' articolo.

Il motivo di questa diversità si è, che nel primo caso le parti interessate avendo un diritto di far cassare la sentenza, il pubbiico ministere non deve ricorrere per se medesimo, perchè se le parti ottengono la Cassazione, il di lui ministero, del quale deve risparmiare il far uso per la propria sua dignità, diverrebbe inutile. Non deve dunque agire in questo caso, se non qualora il Governo trovando la cosa urgente ed importante, glie ne da l' ordine, ma non deve farlo da se medesimo. Nel secondo caso poi in cui i termini sono spirati, si è pensato, che la sentenza non potendo

essere annullata sulla domanda delle parti potea ricorrere alla Cassazione per se medesimo e senza verun ordine, affine di far rientrare nel retto sentiero il tribunale e rimetterlo nei limiti del suo potere, mentre l' osservazione delle Leggi niente soffre dal silenzio delle parti a reclamare. Al più la Cassazione in quest' ultimo caso, non ha altr' effetto, che quello di rimettere sotto gli occhi del tribunale la regola che ha infranta, affinchè più non se ne allontani negli altri affari; giacchè per quelli che ha giudicati, la cassazione non opera verun effetto, sussistendo la decisione tra le parti come una transazione che avessero sottoscritta. Ed è tale realmente, poichè le parti che potrebbero farla annichilare, vi renunziano ed acconsentono di prenderla per regola de' loro diritti.

Nel caso dell' articolo 88., il ministero pubblico può ricorrere in cassazione contro una sentenza, non solo per eccesso di potere, come appunto secondo i termini dell' articolo 80. ma ancora, *per contravvenzione alle leggi, ed alle forme della procedura*. In tal guisa vi è tra queste due ultime maniere di Cassazione e l' eccesso del potere, questa differenza, che per l' eccesso del potere il pubblico ministero può agire prima che sia spirato il termine ma dietro l' ordine del Governo, secondo l' articolo 80., come si è detto di sopra, e per la contravvenzione alle leggi o violazione delle forme, non può agire che spi-

rato il termine, e non ha bisogno di alcun ordine. Il Legislatore ha pensato, che l' eccesso del potere, potendo interessare l'ordine pubblico, è cosa necessaria, che il Governo possa farlo reprimere immediatamente; ma la contravvenzione alle leggi, e la violazione delle forme toccando più l'interesse privato che l'interesse generale, potevasi lasciare alle parti interessate più che a qualunque altro il denunziarle, e non era necessario permettere al pubblico ministero l'agire duranti i termini ad esse accordati per ricorrere. Frattanto siccome l'interesse generale è ugualmente offeso da somiglianti contravvenzioni o violazioni, perchè dimostrano un disprezzo delle regole, e le parti possono per delle ragioni particolari astenersi dall'agire, il pubblico ministero è autorizzato a reclamare dopo spirati i termini; ma il suo reclamo limitato al pubblico interesse, non ha altro scopo, che quello di rammemorare la regola ai Giudici, e di non lasciar loro prendere l'abitudine di allontanarsene. Il Decreto che interviene in seguito del suo reclamo, *cassa nell' interesse della legge solamente*, (tale è l' enunciativa nel suo dispositivo), non avendo influenza alcuna sulle parti relativamente alle quali la sentenza cassata vale quanto una transazione, atteso, che non avendo reclamato, elleno hanno acconsentito all' esecuzione.

V. Apertura per la Cassazione.

Le cagioni o aperture per la cassazione si dividono in due classi principali.

Prima classe. La contravvenzione espressa alla legge. (*Costituzione articolo* 66.) Un tribunale può contravvenire alla legge nelle sue decisioni in sei diverse maniere: 1., giudicando incompetentemente; 2., eccedendo i suoi poteri: 3, consacrando nella sua decisione la violazione delle forme commesse dalle parti; 4. violando egli stesso le suddette forme; 5. decidendo formalmente del merito contro la legge; 6. applicando falsamente la legge. Tali sono le sei contravvenzioni formanti l'apertura alla cassazione, che anderemo mettendo in chiaro.

Prima contravvenzione. L' incompetenza.

I tribunali sono stabiliti per conoscere delle contestazioni tra le parti, e nei casi specificati dalla legge, che gli ha instituiti, o dalle leggi susseguenti che hanno aggiunto alla loro prima attribuzione. Se escono dai limiti prescritti vi è contravvenzione alla legge, ed in conseguenza apertura alla cassazione.

L' incompetenza, è dichiarata un motivo di Cassazione in un *esprossa maniera* per le sentenze de' Giudici di pace, dei tribunali militari, stante l' articolo 77. della legge del 27. ventoso anno 8., e per le sentenze degli altri tribunali, lo è *implicitamente* stante le leggi che ad essi proi-

biscono di giudicare degli affari che non sono di lor competenza (56.).

La Cassazione per motivo d'incompetenza è soggetta a delle regole, che differiscono, secondo che ha luogo, o per la ragione delle persone, o in ragione della materia. L'incompetenza per materia può dall'attore in Cassazione proporsi per mezzo di Cassazione quando ancora non l'avesse obiettata davanti il tribunale incompetente. Si è già veduto, parlando al Lib. 2. p. 2. titolo I. Capitolo I. dell'instruzione, *delle declinatorie, quando esiste una sola domanda portata a un solo tribunale*, che il tribunale, che ne è informato, deve rimettere l'affare *ex officio* davanti a chi si appartiene conforme all'articolo 170. del Codice di procedura. Se dunque non lo fa, evvi un espressa contravvenzione a questo articolo 170.

Allorchè l'incompetenza è solamente a motivo della persona, evvi l'apertura alla cassazione, se la parte avendola proposta, i Giudiei non hanno fatto conto alcuno. Ma se la parte non l'ha proposta, ella non è ammissibile a farsene una prova per la cassazione. La domanda di remissione davanti al tribunale competente, era

(56) Vedi sopra nota 13. Tomo 2. e Tomo 3. note 23. e 99. L'errore del Giudice sul carattere, o natura di una sentenza, pone in esseee non solo un mal giudicato, ma anche forma una apertura di Cassazione: *Decreto di Cassazione de' 28. Agosto* 1809. (*Denevers ec.*)

dal canto suo una pura facoltà, ed (*Cod. proc. artic.* 168.) essa ha potuto rinunziarvi. Il tribunale informato davanti al quale ha volontariamente proceduto, avea facoltà di giudicare della contestazione, come si è veduto, parlando della *declinatoria*, *quando non sono osservati i gradi della giurisdizione Lib.* 2. *p.* 2. *tit.* 1. *cap.* 1.

Seconda contravvenzione, l'eccesso del potere.

L'eccesso del potere ha luogo ogni volta che il tribunale competente a giudicare dell'affare, eccede i limiti dell'autorità, che ha, e la sentenza contiene delle contravvenzioni alla legge, che ha fissati questi limiti. *Esempio*. Un tribunale competente per conoscere di un affare, lo giudica in ultima istanza, mentre non ha la facoltà che giudicarlo col carico dell'appello. Fa un regolamento, promulga degli ordini, e fa delle inibizioni in certi casi, o a certe persone sulle quali la legge non gli ha conferito alcun potere.

L'eccesso del potere è dichiarato un motivo di Cassazione per le sentenze dei Giudici di pace, e de' tribunali militari dall'articolo 77. della Legge del 27. ventoso anno 8. e per quelle degli altri tribunali dall'articolo 80. della medesima legge, la quale dopo aver dato al Governo il diritto di denunziare alla Corte di Cassazione, gli atti su' quali i Giudici (indefinitivamente) avranno ecceduti i loro poteri, dice: *senza pregiudizio delle parti interes-*

sate, cosa che accorda alle parti il diritto di ricorrere por la medesima cagione.

L' incompetenza contiene sempre l' eccesso del potere, mentre il tribunale non può oltrepassare i limiti della sua competenza senza commettere un eccesso di potere; ma può esservi un tale eccesso senza l' incompetenza. Tale è il caso surriferito in cui il tribunale competente per conoscere di un affare lo giudica in ultima istanza, mentre non ha la facoltà di giudicarlo che salvo l' appello.

Terza contravvenzione. La violazione, o l' omissione delle forme commessa da una delle parti, è consacrata dai Giudici malgrado i reclami dell' altra, che si è lagnata di tal violazione.

Questa violazione, è messa nella classe de' motivi di Cassazione dall' articolo 66. della costituzione, che dice „ che il tribunale di Cassazione, cassa le sentenze emanate su le procedure, nelle quali sono state violate le forme „, e l' articolo 88. della legge del 27. ventoso anno 8., che dopo aver conferito a' commissarj il diritto *di ricorrere contro una sentenza contraria alle forme delle procedure*, suppone, *che veruna delle parti non abbia reclamato entro i prefissi termini*, ed in conseguenza la suddetta parte, ha il diritto di reclamare per la violazione delle forme dentro questo termine.

Ma questa regola, che la violazione delle forme è un motivo di Cassazione, esige diverse osservazioni.

1. Le forme violate da' Giudici nella sentenza, sono o non sono prescritte sotto pena di nullità.

Se lo sono sotto pena di nullità, non si deve reclamare in Cassazione ma mediante il ricorso civile a norma dell' articolo 480., 2. che apre questo mezzo, perchè il ricorso civile essendo più rispettoso di quello della cassazione, si deve tentare prima di far uso di quest' ultimo Nondimeno, se la sentenza innanzi o dopo la quale, le forme prescritte sotto pena di nullità sono state violate, non fosse più suscettibile del ricorso civile (*Vedi quanto si è detto di sopra al num. XIV. trattando del suddetto ricorso*,) allora si potrebbe ricorrere alla cassazione.

Se le forme violate non sono prescritte sotto pena di nullità, siccome non si può far uso del ricorso civile a oorma dell' articolo 480. 2. che non apre questo mezzo se non quando vi è la nullità, si potrà ricorrere alla Cassazione, perchè l' artic. 66. della costituzione dando alla Corte di Cassazione l' autorità di cassare le sentenze pronunziate sù delle procedure, nelle quali sono state violate le forme, o contengono qualche contravvenzione espressa della legge, non esige, che le forme prescritte fossero sotto pena di nullità. Dall' altro canto nel tempo di questa costituzione esisteva la legge del 4. germinale anno 2 che dava regola ad una tal materia. L' artic. 2. di questa legge dice, che ogni violazione o

ommissione delle forme prescritte in materia civile dalle leggi emanate da' rappresentanti del popolo dopo il 1789. darà apertura alla cassazione, quando ancora elleno non pronunziassero espressamente la pena di nullità. Questa legge stabilisce su tal proposito il potere della Corte di Cassazione, e sussiste non ostante l'artic. 1030. del Codice di procedura, che dice che verun atto di patrocinatore, o di usciere potrà essere dichiarato nullo, se la nullità non è formalmente pronunziata dalla legge; attesochè il Codice di procedura non è fatto che per i tribunali inferiori, e Corti di appello, come risulta da i titoli dei diversi libri che lo compongono, e non per la Corte di Cassazione, la quale è mantenuta tacitamente con le leggi ad essa concernenti, per il che il Codice medesimo non ha niente stabilito sovra di essa.

2. Una parte non può presentare per motivo di Cassazione, una violazione o omissione proveniente per sua colpa, o de' pubblici funzionarj, che agiscono nella sua causa (*Legge del 4. germinale anno 2. articolo 4.*). Ma l'altra parte lo può (*ivi*) purchè sempre questa ommissione o violazione sia stata allegata davanti il tribunale, di cui pretende di fare annullare la sentenza, e che il suddetto tribunale non vi abbia avuto verun riguardo, (*ivi*) altrimenti, avendo taciuto, ha sanato il vizio, e non può più dedurlo.

3. Una parte non può reclamare con-

tro l' omissione, o violazione qualora sia giudicato in suo favore; non è ammissibile perchè non ha interesse (*argomento dell' articolo 5. della legge 4. germile anno 2.*) che i minori, gl' interdetti, gli assenti non difesi, le donne maritate, le comunità, lo Stato non possono domandare la Cassazione sotto pretesto, che il Ministero Pubblico non è stato ascoltato negli affari, che loro interessavano, *allorchè questi affari sono stati giudicati in loro favore*. (Argomento come sopra 480. del Codice di procedura, che non permette il ricorso civile per mancanza di comunicazione a quello, per cui era ordinata, quando la sentenza non è stata pronunziata contro di lui).

Quarta contravvenzione. La violazione delle forme commessa da' Giudici nelle loro decisioni.

Si possono allegare diversi esempj di questa violazione.

1. Se nella formazione della sentenza sono state tralasciate alcune enunciazioni ordinate dall' articolo del Codice di procedura così concepito. „ Il complesso delle
„ sentenze conterrà i nomi de' Giudici, del
„ Procuratore Imperiale, se è stato senti-
„ to, come, pure de' patrocinatori, (*avoués*)
„ nomi, professioni ed abitazione delle
„ parti, loro conclusioni, l' esposizione som-
„ maria de' punti di fatto e di ragione,
„ i motivi, e il dispositivo delle suddette
„ sentenze „.

2. Se i Giudici non erano nel numero prescritto dalla legge.

3. Se trovandosi in numero sufficiente abbiano chiamato un supplente, e se chiamandolo gli abbiano conferito il potere di giudicare ricusatogli dalla legge, potendo risultar benissimo da ciò, che la parte che dovea guadagnare la causa sia nel caso di perderla.

Si applichi a questa violazione ciò che si è detto di sopra sulla violazione commessa dalle parti.

4. Se uno de' Giudici, che cooperarono alla decisione non abbia assistito a tutta la discussione della causa.

Quinta contravvenzione; contravvenzione espressa alla legge nella decisione del merito. *Esempio*. In un testamento rogato da' notari vien detto, che ne è stata fatta la lettura alla presenza dei testimonj, come lo esige l'articolo 972. del Codice Civile, senza dire, che è stato rogato in loro presenza, come vuole l' artic. 971. Questo testamento è nullo secondo l' artic. 1001., e se una sentenza, o Decreto, lo dichiarano valido, saranno soggetti alla cassazione.

Quest' apertura di Cassazione è consacrata dall' articolo 66. della costituzione, che autorizza, che siano annullate le sentenze contenenti un espressa contravvenzione alla legge. L' articolo 87. della legge 27. ventoso anno 8. contiene l' istessa disposizione.

La contravvenzione alla legge del contratto, è ella una contravvenzione che dia l' apertura alla Cassazione?

Secondo l' artic. 1134 del Cod. Civile
„ Le convenzioni legalmente formate hanno
„ l' istessa forza della legge per quelli, che
„ le hanno fatte. „ Evvi la contravvenzione a quest' articolo, e l' apertura alla Cassazione, ogni volta che i Giudici ricusano di ordinare l' esecuzione di una convenzione legalmente formata, perchè allora vien giudicato, che la convenzione non sia l' istesso che una legge per le parti.

La convenzione legalmente formata, può essere legalmente revocata. Se lo è, non si può più domandarne l' esecuzione.

Ricusandola, i tribunali si conformano al voto della legge.

La convenzione però, non può essere revocata che col consenso scambievole delle parti, o per cagioni autorizzate dalla legge. (*ivi.*) Quando i tribunali decidono, che una tal convenzione è revocata per una cagione fuori di quelle autorizzate dalla legge, evvi pure una contravvenzione all' articolo 1134, e vi è luogo alla cassazione. (57)

Vi è luogo alla Cassazione allorchè il tribunale, avendo interpetrata la convenzione in un senso contrario all' intenzione delle parti decide in una maniera conforme alla sua interpetrazione.

In questo caso il punto deciso dalla sentenza o Decreto, non forma la questione di sapere, se una tal convenzione legalmente formata in un dato senso debba avere la

---

(57) Vedi Decreto di Cassazione de' 30. pratile anno 13.

sua esecuzione, ma quella bensì di sapere, se la suddetta convenzione legalmente formata deve essere interpetrata in un tale o tal senso. Il tribunale, che giudica in conformità della sua interpetrazione erronea, non pare, che decida nulla di contrario al principio, che la convenzione ha l' istessa forza della legge per le parti, dal che potrebbesi concludere non esservi contravvenzione all'articolo 1134. e che non vi è apertura alla cassazione; ma una tal conclusione non sarebbe esatta.

L'interpetrazione del contratto data dalla sentenza, può esser contraria alle regole dell' interpetrazione stabilite dal Codice Civile, tanto generali negli artic. 1156 e 1164, quanto particolari, come negli artic. 533. 534. 535, ed altri articoli. La contravvenzione a queste regole da luogo alla Cassazione.

Sesta contradizione. La falsa applicazione della legge. La legge non essendo fatta, che per dei casi da essa supposti, e che ella decide, se si applica ad un caso per cui non è fatta, è un contravvenire formalmente alla sua lettera ed al suo spirito *Esempio*. Un testamento contiene la seguente clausola.

„ Io lascio in legato a Giacomo i miei beni stabili dell' Orma, e nel caso che non „ voglia accettare questo legato gli sostituisco i suoi figli. „ Giacomo rinunzia al legato, il quale è reclamato dai figli; ne nasce una decisione, che in vigore dell' art.

896 del Codice Civile, che proibisce le sostituzioni, dichiara che i figli non hanno una giusta ragione di reclamare quegli stabili a' quali sono chiamati dalla sostituzione. Falsa applicazione dell' articolo suddetto 896., che concerne le sostituzioni fidecommissarie, e non può applicarsi alla sostituzione volgare, come questa di cui si tratta.

SECONDA CLASSE DELL' APERTURA.

Contrarietà delle sentenze pronunziate in ultima istanza tra le medesime parti e con le medesime prove, in differenti tribunali. (*Cod. proc. artic.* 504)

Ecco nel seguente esempio una contrarietà di decisioni, che da luogo all' apertura della Cassazione.

Giovanni erede di Paolo, domanda al tribunale civile di Parigi contro Pietro domiciliato in questa città, la nullità della donazione fattagli da Paolo di una possessione situata a Roano, attesochè Pietro è persona interposta per far passare la detta possessione a una persona proibita. Ne interviene una sentenza della Corte di appello di Parigi, che dichiara nulla la donazione. Dall' altro canto, Giovanni presenta contro Giuseppe davanti il tribunale civile di Roano, una domanda di rivendicazione di cento are di terreno, che formano una porzione della prefata possessione a lui vendute da Pietro. Giuseppe mette in causa il suo venditore; questi interviene e sostiene, che l' oggetto venduto gli apparteneva come for-

mante una porzione della donazione fattagli da Paolo. Giovanni replica, che la donazione è nulla come fatta da persona interposta. Interviene una sentenza della Corte di appello di Roano emanata tra le parti, che considera la donazione come valida, e mantiene il compratore. In tal modo, vi è della contrarietà nelle sentenze, pronunziando l' una la nullità, e l' altra la validità della sentanza, e sono entrambe emanate in ultima istanza, e tra le parti medesime, cioè Giovanni erede di Paolo, e Pietro donatario. Sono pronunziate sulle medesime prove, e eccezioni date al donatario di esser persona interposta per far passare l' eredità ad una persona interposta, e lo sono da due differenti tribunali. La riunione di queste due circostanze offre l' apertura alla cassazione.

VI. *Dentro qual termine si può ricorrere al la Cassazione.*

1. Il termine per ricorrere alla Cassazione ,, è di tre mesi contando dal dì della ,, notificazione alla persona, o al domicilio ,, per tutti quelli che abitano in Francia, ,, senza che per alcun pretesto possano darsi lettere di remissione dal lasso di tem- ,, po per fare un tal ricorso ,,.

(*Leg. del primo dicembre* 1790. *artic.* 14)

2 I termini decorrono contro i minori.

Secondo l' artic. 13. del tit. 4. della prima parte del regolamento del 1738. il termine per ricorrere alla Cassazione non de-

corre riguardo a' minori durante la loro minorità, ma solamente dal giorno della notificazione fatta alla loro persona o domicilio, subito dopo che sono divènuti maggiori; ma la legge del 1791. dice, *senza alcuna distinzione qualunque;* in tal guisa l' eccezione, che avea luogo in favore de' minori più non sussiste, e l' istessa decisione riguarda similmente gli interdetti.

3. In quanto a quelli che non abitano in Francia bisogna ricorrere al regolamento del 1738., perchè il medesimo in tutti i punti non decisi dalla nuova legislazione, continua ad aver luogo a forma dell' artic. 28. della legge del primo dicembre 1790, e l' artic. 90. della legge del 27. ventoso an. 8.

Quelli che non abitano in Francia, o sono assenti per causa utile al pubblico o domiciliati nelle Colonie, o domiciliati nei paesi esteri.

1. Gli assenti per utile pubblico. Il termine riguardo a loro è fissato a un anno, contando dal dì della notificazione all' ultimo loro domicilio secondo l' artic. 11. del tit. IV. del regolamento del 1738. Essi devono godere dell' istessa dilazione sotto l' attuale legislazione.

Gli assenti per qualunque altra cagione restano compresi nella regola generale; in tal guisa la dilazione è solamente di tre mesi.

2. I domiciliati nelle Colonie a norma dell' artic. 12. del medesimo titolo; aveano per ricorrere alla cassazione un termine di

un anno, o due secondo la lontananza, da contare dalla notificazione fatta al loro domicilio. Era di un anno per quelli dimoranti ne' paesi componenti le giurisdizioni de' già esistenti Consigli supremi di S Domingo, della Martinicca, e della Guadalupa; e di due anni per i domiciliati nella giurisdizione de' Consigli supremi di Pondichérj., e delle così per l' addietro denominate Isole di Borbone o di Francia. La parola *Francia*, di cui si serve l' artic. 14 della legge del primo dicembre 1790. non significa, che la *Francia continentale*, e non le Colonie, non permettendo il tragitto di oltre mare di assoggettare quelli che vi soggiornano a' termini medesimi di quelli che abitano sul continente.

3. In quanto a coloro, che abitano ne' paesi esteri, tanto forestieri, che Francesi, devono avere sei mesi a norma del regolamento del 1738. Di fatti questo regolamento dopo avere negli artic. 9. 10. 11. e 12. del tit. IV della prima parte accordato un più lungo termine, ad alcune persone, nel cui numero non vi erano gli abitanti in esteri paesi, da per regola generale nell' articolo 13., *che riguarda a tutte l' altre persone* (in conseguenza tanto questi abitanti, come tutti glialtri) il termine sarebbe di sei mesi. Quando questo termine generale di sei mesi è stato di poi ridotto a tre dall' artic. 14. della legge del primo dicembre 1690., non lo è stato se *non per tutti quelli che abitano in Francia*, come lo

indica il suddetto articolo: dunque resta sempre di sei mesi per quelli che abitano fuori di Francia. Si deve in favore di questa decisione trarre l'argomento dall'artic. 73. del Codice di procedura, che loro accorda per rispondere alle domande dirette contro di essi i termini assai più lunghi che a quelli dimoranti in Francia, e l'artic. 486. glie ne accorda uno più ampio pèr far uso del ricorso civile.

4. La legge del 2. settembre 1792. contiene una particolare eccezione per le persone di mare. L'artic. I. dice „Le persone
„ di mare assenti dal territorio Francese in
„ Europa per motivo di navigazione, senza
„ avere acquistato o fissato il loro domi-
„ cilio, tanto nelle Colonie Francesi quan-
„ to in esteri paesi, avranno tre mesi da
„ contarsi dopo il loro ritorno in Francia
„ per ricorrere alla Cassazione dalle senten-
„ ze pronunziate contro di essi in ultima
„ istanza, dopo la loro assenza.

5. Nello spazio de' tre mesi per ricorrere alla Cassazione non sono compresi nè il giorno della notificazione alla persona, o domicilio, nè il giorno della scadenza. (*primo frigif. an.* 2. *art.* I.)

6. La domanda per contradizione tra le sentenze, è ella soggetta a' termini consueti per la Cassazione?

Questa domanda tende a far dichiarare contrarie tra le loro sentenze pronunziate; e siccome tutte due non possono sussistere, vien mantenuta la prima come formante il

diritto delle parti, e la seconda annullata. In tal guisa la domanda in contrarietà di sentenze, è la domanda della Cassazione della seconda sentenza, come contraria alla cosa giudicata dalla prima. Sembra dopo ciò, che deve essere soggetta a' termini della Cassazione, contando dalla notificazione della sèconda sentenza. Sotto l' antica legislazione era considerato, che l' esecuzione di una delle sentenze opponendosi all' esecuzione dell' altra, non potevansi lasciarle sussistere nell' istesso tempo, malgrado il termine scaduto dopo la notificazione della seconda. In conseguenza la domanda di contrarietà di sentenze, non era soggetta a' termini della domanda in cassazione, ed era la precisa disposizione del regolamento del 1738. parte I. tit. VI. artic. 2.; l' istessa ragione pare che debba militare sotto l' attuale legislazione. Frattanto siccome le nuove leggi, che hanno fissati i termini per la Cassazione, non fanno veruna eccezione, la giurisprudenza si è, che non si possa ricorrere dopo i predetti termini. Così la seconda sentenza sussisterebbe senza potere invocare la prima, che troverebbesi annullata dalla seconda.

VII. *Da qual epoca decorrono i termini. Formalità per farli decorrere.*

I termini decorrono dal dì della notificazione della sentenza alla persona, o al domicilio, secondo l' artic. 14. della legge del 1. dicembre 1790. Tale era la disposi-

zione del regolamento del 1738. part. I. tit. IV. artic. 11. e 12.

Sulla notificazione si applichi quì, quanto è stato detto di sopra relativamente alla notificazione per far decorrere i termini dell' appello al num. IV. parlando *da qual' epoca decorrono i termini per l' appello* Sez. 2. di questo Cap.

2. Fatta la notifiicazione decorrono i termini salva la qui appresso distinzione, secondo la qualità della pronunziata sentenza.

Le sentenze, o Decreti, sono preparatorie interlocutorie, provvisionali, o definitive.

I. Il ricorso in Cassazione contro un Decreto, o sentenza preparatoria, e d' instruzione non rimane aperto se non dopo la sentenza definitiva (2. *brumifero anno* 4. artic. 14.) Pertanto i termini non decorrono se non contando dal dì della notificazione della sentenza definitiva, e divengono comuni al ricorso contro tutte due.

Si è detto parlando dell' appello, che non potevasi appellare da una sentenza preparatoria, senza appellarsi nel medesimo tempo dalla sentenza definitiva, perchè la prima non pregiudica se non in quanto pregiudica la seconda. L' istesso motivo essendo applicabile alla Cassazione, bisogna decidere, che non si può ptendere l' istesso espediente per un Decreto, o sentenza preparatoria, se non in quanto si prende ugualmente contro la sentenza definitiva.

2. Il Decreto o sentenza interlocutoria senza giudicare definitavamente la contestazione, pronunzia definitivamente una decisione, che deve essere la base della sentenza definitiva. L' esecuzione volontaria, fà però si, che non si è poi ammissibili a ricorrere. I termini per ricorrere alla Cassazione decorrono dal dì della notificazione durante la contestazione, e senza aspettare la sentenza definitiva, si applichi quì quanto si è detto sull' appello.

3. Il ricorso slla Cassazione contro un Decreto, o sentenza provvisionale, può essere intentato durante la contestazione senza attendere la sentenza definitiva. L' artic. 14. della legge del 2. brumifero anno IV non fa alcuna eccezione alla regola generale che pel Decreto, o sentenza preparatoria. *Vedasi sull' appello come sopra.*

4. Se la sentenza definitiva è contradittoria, o se è pronunziata per mancanza di comparsa, non è suscettibile di opposizione; ed i termini della Cassazione decorrono dal dì della notificazione secondo le già di sopra citate leggi.

5. E' ella la medesima cosa per la sentenza definitiva pronunziata per mancanza di comparsa?

La facoltà di ricorrere a un altro tribunale contro una tal sentenza è inibita durante i termini dell' opposizione, che deve essere giudicata dal tribunale, in cui è stata discussa la causa. Devesi dunque decidere, che i termini della Cassazione de-

decorrono solamente dal giorno dopo spirato il termine per l'opposizione. Solo passata quest'epoca, la parte rimasta soccombente può ricorrere alla Cassazione. *Vedasi* quanto è detto sopra sull' appello, e quindi sul ricorso civile al num. VII. *dove si parla da qual' epoca decorrono i termini.*

3. I termini sono del massimo rigore. Sotto l'antica legislazione si potea ottenere la remissione dal lasso del tempo; ma ora questa scusa non può essere accordata sotto verun pretesto. (1. *Dicembre* 1790. *Artic.* 14. e 2. *brumifero an.* 4. *artic.* 15.)

VIII. *Caso in cui il termine incominciato resta sospeso.*

1. Se muore il condannato durante il termine accordato per ricorrere in Cassazione, continua questo termine a decorrere contro i suoi eredi, o successori?

La Corte di Cassazione avendo le sue leggi particolari, bisogna ricorrere al regolamento del 1738. per risolvere la questione. Esige questo (*parte I. tit.* IV. *artic.* 14.) che debba farsi una nuova notificazione della sentenza agli eredi o successori, i quali possono ignorare la sentenza emanata contro il loro autore.

2. Il termine accordato agli eredi, e successori, da contarsi dopo la notificazione ad essi fatta, non è quel di più che non era per anche scaduto alla morte del loro autore, ma bensì un nuovo termine tutto intero. (*ivi.*) In ciò il termine per la Cassa-

zione differisce dal termine per l' appello, e da quello pel ricorso civile; mentre in questi due casi gli eredi non hanno per ricorrere, che il sopravanzo del tempo che rimaneva per anche al loro autore. (*Cod. proc. artic.* 447. e 487.)

3. La notificazione deve esser fatta alla persona, o al domicilio degli eredi (*reg. del* 136. *par. I. tit. IV. artic.* 14.) Deve dunque esser individuale, e non può esser fatta collettivamente agli esedi del defunto senza indicazione dei nomi, e qualità, come lo permette il Codice di procedura (*artic.* 447. 487.) per una consimile notificazione fatta in materia di appello, o di ricorso civile.

IX. *A quale autorità le parti devono dirigersi per domandare la Cassazione della sentenza?*

1. La costituziono nell' artic. 65. ha creata la Corte di Cassazione per decidere sulle domande in cassazione. A questa Corte pertanto le parti devono dirigersi.

2. Dopo che la sentenza è annullata la Corte di Cassazione, commette la decisione del merito a un altro tribunale. (*ivi. artic.* 66.) Se la Cassazione di due sentenze, o di una terza, vien domandata dopo la rescissione sopra una seconda Cassazione con le medesime prove, viene il caso di dover far uso dell' interpetrazione della legge.) *Ved. qui appresso al num. XVI.*)

X. Forma di ricorso in Cassazione, e procedura finchè sia rigettata, o ammessa l' istanza.

1. La formalità della consultazione firmata dagli avvocati ordinata dal regolamento del 1738. non è più necessaria per ricorrere alla cassazione. (*Leg. del* 19. *agosto* 1793.)

La prima formalità da adempirsi, è il deposito dell' ammenda a norma dell' artic. 5. del tit. IV. par I. del suddetto regolamento del 1738. la di cui esecuzione viene ordinata dall' artic. I. della legge del 14. brumifero anno V.

L' ammenda è di 150. fr. allorchè si tratta di un Decreto o sentenza contradittoria, e di fr. 75. per un Decreto o sentenza per mancanza di comparsa o per forclusione. *ivi.* (58.)

Quando si chiede con la medesima istanza, o memoria la Cassazione di diverse sentenze emanate in ultima istanza da un medesimo tribunale, è egli necessario depositare tante ammende, quante sono le sentenze, o Decreti contro di cui si reclama?

Bisogna distinguere, secondo che questi Decreti, o sentenze sono indipendenti l' une dall' altre.

Nel primo caso il ricorso è relativo a una sola contestazione, e non esige, che una sola ammenda: tale è il caso nel quale uno ricorre contro una sentenza per mancanza di comparsa, e contro quella che ri-

(58) Vedi sopra tomo 2. nota 178.

getta l' opposizione alla suddetta prima sentenza. Tale si è parimente quello col quale si ricorre nell' istesso tempo contro il Decrete o sentenza definitiva, e contro il Decreto o sentenza preparatoria, che l' ha preceduta, contro di cui non si può ricorrere che unitamente al definitivo.

Nel secondo caso il ricorso è relativo alle differenti contestazioni; allora sono dovute altrettante ammende quante sono le sentenze o Decreti contro di cui si reclama, essendo tanti poteri differenti.

La contestazione è la medesima quando la sentenza è pronunziata, *pro o contra* e diverse parti, che hanno un interesse comune, come lo sono gli eredi del defunto, ed allora non è dovuta che una sola ammenda. (59.)

Vi sono diverse contestazioni quando vi sono diverse sentenze isolate pronunziate sulla medesima questione, in favore o contro diverse persone, che hanno un istesso interesse, come diversi eredi di un istessa persona. Sono dovute altrettante ammende quante vi sono sentenze isolate, contro le quali si reclama col medesimo ricorso.

Sono dispensati dal deposito dell' ammenda.

1. Gli agenti dello Stato qualora ricorrono come agenti per affari ad esso con-

---

(59) Se più persone aventi interesse distinto in una causa ricorrono in Cassazione, deve ciascheduna depositare un ammenda *Dec: di Cassazione de'* 11. *Gennaio* 1808.

cernenti. (*Leg. del 2. brumifero an. 4. artic.* 18. (60.)

1. I poveri, (*ivi, e leg. dell'. 8. Luglio* 1793.) affine di comprovaro la loro indigenza erano tenuti dalla suddetta legge a riportare un certificato del Consiglio generale della comunità del luogo di loro residenza vidimato dall'amministrazione del distretto, e da quella del Dipartimento. Stante i cangiamenti sopraggiunti nelle amministrazioni dalla legge del 28. nevoso an. 8. la fede o certificato di povertà, deve essere presentemente rilasciata dall'amministrazione municipale del luogo della residenza vidimata dal sotto Prefetto o dal Prefetto.

3. Gli attori in Cassazione contro le sentenze, del tribunale di commercio, o di altri Giudici per la quali fosse stato ammesso l'appello mentre non vi fossero soggette (Reg. del 1738. *parte I. tit. IV. artic.* 19.) Bisogna dire altrettanto degli attori in Cassazione contro le sentenze de' tribunali di prima istanza, dai quali fosse stato ammesso l'appello dalle sentenze de' Giudici di pace in que' casi in cui non fossero soggette all'appello.

(60) Si osservi la decisione del Ministro di Giustizia de' 15. Aprile 1806., che dice, che il regolamento del 1738., fissava che ogni attore rigettato in Cassazione dopo che la domanda era ammessa dalla Segreteria delle richieste, soffriva l'ammenda di L. 300., e il pagamento di L. 150. al reo per indennizzazione: L'amministrazione pubblica (sebbene sia esente dalle formalità del deposito dell'ammenda) è soggetta alla stessa pena. Così si è inteso sempre il detto regolamento *Bazille, Memorial. Tomo 4, a.* 304.

La dispensa del deposito dell' ammenna non ha luogo , se non quando l' attore si limita alla prova risultante dall' appello ammesso in que' casi in cui non avrebbe dovuto esserlo . Se a questa prova se ne aggiungono delle altre vi è luogo all'ammenda per le prove aggiunte .

4. Gli attori in Cassazione per contrarietà di sentenze emanate in ultima istanza. (1738. *par. I. tit. VI. art.* 2.)

5. Il pubblico ministero allorchè si tratta di questa qualità tanto per ordine del Governo ne' termini accordati alle parti, quanto senza l' ordine suddetto dopo i prefissi termini .

3. Depositata l' ammenda si presenta l' istanza o memoria .

Questa non è soggetta ad alcuna forma particolare per il modo di distenderla ; basta che contenga la domanda che s' intende di formare , e le prove su cui si appoggia la domandata Cassazione .

Deve essere firmata da uno degli Avvocati della Corte di Cassassazione , il di cui ministero è necessario per qualunque procedura nella suddetta Corte .

L' attore deve aggiungervi ; la copia che gli sarà stata notificata del Decreto o sentenza in ultima istanza di cui domanda la Cassazione, e una copia legale di detto Decreto o sentenza , se non gli sono stati notificati (1738. *part.* I. *tit. IV. artic.* 4.)

2. La ricevuta del deposito dell' ammenda . (*ivi art.* 5. *e* 2. *brumifero an.* 4. *art.* 17)

Vi annette inoltre tutti gli altri recapiti, che crede necessarj per l' instruzione della causa.

L' istanza o memoria, e le carte annesse sono depositate nella cancelleria (1738 *par. I. tit. IV. art.* 6. e 2. *brumif. an.* 4. *art.* 16 e 17.) E' un tal deposito che certifica, ed assicura la data del ricorso, e deve sotto pena di nullità esser fatto nel termine accordato per la Cassazione.

Se il Decreto o sentenza, e la ricevuta del deposito dell' ammenda non sono uniti all' istanza o memoria, il deposito non deve essere ricevuto nella cancelleria, ed i Giudici non possono avervi alcun riguardo (1738. *par. I. tit. IV. artic.* 4. e 5. e 2. *brumif. an.* 4 *artic.* 16. e 17.)

L'artic. 7. del tit. IV. della seconda parte del suddetto regolamento, vuole che si presenti unitamente all'istanza in Cassazione, un altra istanza per far nominare un Giudice relatore, e l' artic. 8. vuole, che questo relatore sia nominato dentro i termini affinchè consti che il ricorso è stato fatto dentro i termini prefissi; ma ciò ora più non si osserva. Il relatore vien nominato in margine dell' istanza in Cassazione nell' atto della distribuzione degli affari. Può esserlo pure dopo i termini perchè l' esibita che è fatta di detta istanza e delle annesse carte da una data certa al ricorso.

5. La domanda in Cassazione non sospende l' esecuzione (1. *dicembre* 1790 *artic.* 16.)

Questa regola però è suscettibile di eccezione in due casi.

1. Quando si tratta di un Decreto che ammette la domanda di divorzio, ed autorizza l' attore a presentarsi davanti l' ufiziale civile per farlo pronunziare, la domanda in Cassazione formata dal reo convenuto sospende l' esecuzione di un tal Decreto. (*Cod. Civ. artic.* 263.)

In tal guisa essa prova un ostacolo alla pronunzia del Divorzio.

2. Quando si tratta di un Decreto che dichiara nullo un matrimonio, la Cassazione di questo Decreto, fa ostacolo alla sua esecuzione, e segnatamente al nuovo matrimonio, che vorrebbe contrarre, quello che ne domanda la nullità. La legge non lo dice; ma vi è una parità di ragione. L' incertezza della non esistenza del vincolo conjugale finchè sia stato deciso sul ricorso nel caso di Cassazione, e l'esistenza vera, o almeno presunta di quasto vincolo fino alla secenda sentenza, che pronunzia sulla domanda originaria.

La domanda in Cassazione intentata entro i termini della legge, non sospende il pagamento ordinato dal Decreto o sentenza impugnata per le somme da ritirarsi dalle casse, i di cui fondi appartengeno alla depositeria Imperiale, o altre casse i di cui fondi appartengono allo Stato. Queste somme sono come a riguardo de' particolari nel caso di esser pagate non ostante il ricorso. Ma per riparare al pregiudizio che lo Stato potrebbe soffrire il pagamento non può aver luogo, se quelli in favore de' quali sono state

pronunziate le sentenze non abbiano prima data una buona e sufficiente mallevadoria per la restituzione delle somme loro aggiudicate. (*Leg. del* 1 *luglio* 1793.)

La necessità della mallevadoria, è stata introdotta a favore dello Stato. In qualunque altro caso non può essere domandata. Così una parte essendo condannata a pagare 20. mila fr. ricorre in Cassazione. Si procede contro di essa per il pagamento. Sarebbe mal fondata se pretendesse di esigere che il suo avversario gli dasse una cauzione per la restituzione nel caso che la sentenza venisse cassata.

L' istanza presentata dentro i termini è qualche volta seguita da una promemoria più ampia nella quale si espongono le prove succintamente enunciate nella prima.

Questa seconda promemoria può contenere delle nuove prove per la Cassazione? In questo caso instituisce un seconde ricorso contro la medesima sentenza con delle prove differenti da quelle della prima. Se questa è presentata dopo spirati i termini, pare, che non possa contenere delle nuove prove, perchè il ricorso non potrebbe essere più ricevuto. Se lo è prima che i termini siano spirati, può presentare delle nuove prove per chè non vi è ostacolo al secondo ricorso; tuttavia nell' uso non si fa questa distinzione, e si propone con la promemoria ampliativa di altre aperture non proposte nel primo ricorso.

6. L' avversario dell'attore in Cassazione

non è parte fino alla relazione dell' istanza in Cassazione, mediante la quale verrà deciso, se deve essere messo in causa. Se l' istanza è rigettata, non vien chiamato; se è ammessa gli sarà notificata col Decreto di ammissione per rispondervi. In tal guisa, non essendo parte in veruna maniera fino alla relazione dell' istanza, non può notificare alcuna istanza nè alcuna promemoria in risposta alle prove dell' attore. Il regolamento del 1738 proibisce (*par. I. tit. IV art.* 32) di presentare alcuna istanza nè promemoria per rispondere alle domande in Cassazione fintantochè non vi sarà ordinato con un Decreto che glie ne sia fatta la comunicazione. Nello stato attuale il Decreto di ammissione fà le veci del Decreto, che glie ne sia fatta la comunicazione, e contiene come lo conteneva questo Decreto l' istanza presentata, che è notificata affinchè vi sia risposto.

7. La relazione dell' istanza è fatta pubblicamente da uno de' Giudici, senza che esterni la propria opinione. (1. *dicemb.* 1790. *art.* 13. e 2. *brum. an.* 4 *artic.* 19.)

8. L' avvocato dell' attore o richiedente non è ricevuto ad esporre preventivamente le sue prove; ma terminata la relazione può fare quelle osservaaioni, che gli sembrano le più convenevoli. (2. *brum. an.* 4 *art.* 21.)

9. Dopo le osservazioni dell' avvocato vien inteso il pubblico ministero. (*ivi.*)

10. I Giudici procedono in seguito alla sentenza, (*ivi*) e devono essere almeno nel numero di undici. (27. *ventoso anno* 8. *articolo* 63.).

Il relatore esterna la sua opinione nel tempo medesimo de' suoi colleghi e nella medesima forma (2. *brumifero anno* 4. *articolo* 19.).

11. La sentenza vien pronunziata dalla maggioranza assoluta de' suffragj (27. *ventoso anno* 8. *artic.* 63.).

12. Nel caso di divisione di opinioni, si chiamano cinque Giudici per supplire (*ivi areicolo* 64.). Questi cinque Giudici, sono presi prima da quelli della sezione che non hanno assistito alla discussione dell' affare su cui vi è stata la scissura de' pareri, e sussidiariamente sono tratti a sorte tra i membri dell' altre Sezioni (*ivi*).

Dopo che questi cinque Giudici sono riuniti co' primi, si fà una nuova relazione dell' affare, che annunzia l' oggetto della scissura. Il reo convenuto se lo crede proprio fa delle nuove osservazioni.

Vien di bel nuovo ascoltato il pubblico ministero.

La decisione, che toglie la scissura vien pronunziata alla maggioranza assoluta de' voti.

13. L' istanza è ammessa o rigettata; E' rigettata in tre easi.

1. Quando è giudicata nulla, perchè non è in una forma regolare, non essendo stata firmata da un avvocato addetto alla Corte, o perchè è stata soscritta da un avvocato sospeso dalle sue funzioni.

2. Allorchè vien giudicata non ammissibile ne' casi preveduti dalla legge, segna-

tamente per la mancanza del deposito dell' ammenda, o per non aver annessa la ricevuta del deposito dell'ammenda, o la copia della sentenza impugnata, o per non averla presentata dentro i prefissi termini. Questi tre motivi di non ammettere, non hanno luogo nella domanda per la contrarietà di sentenza, la quale non è soggetta in verun modo al deposito dell' ammenda (1738 *parte I. tit. VI. articolo* 2.).

3. Allorchè è giudicata evidentemente mal fondata; il che ha luogo ogni volta che l'attore non presenta una prova di Cassazione.

Il Decreto, che rigetta l' istanza deve contenere i motivi di reiezione (2. *germile anno* 4. *articolo* 6.). Se l' istanza è valida, ed ammissibile, viene ammessa, sia che la prova presentata sembri evidente, sia che sembri solamente plausibile.

Il Decreto preventivo di ammissione, è necessario ne' due casi. L' articolo 5. della legge del primo dicembre 1790. decide in una maniera generale, che la domanda in Cassazione non può essere messa in giudizio, prima che sia stato precedentemente esaminato e discusso, se l' istanza deve essere ammessa.

Quando la prova di Cassazione sembrava evidente, il Consiglio di Stato, cassava *de' plano*. L' avversario, che avea guadagnata la causa si trovava privo del benefizio della sua sentenza, senza essere stato ascoltato, il che è contrario a' principj del equità.

Per quanto ben fondate sembrino le prove presentate, è cosa possibile, che quello che ha guadagnata la causa le distrugga col minuto dettaglio delle particolarità della causa, che non sono state esposte dall' attore. Per vero dire la parte poteva formare opposizione alla sentenza di Cassazionr che era revocata se era accordata per sorpresa. Ma fin là l' esecuzione della sentenza contro, la quale era stato reclamato, restava sospesa, il che era di pregiudizio a quello che l' avea ottenuta. La procedura attuale previene un tale inconveniente, mentre quello, che ha guadagnata la sua causa non può esser privato del benefizio della sentenza senza essere stato ascoltato. Per quanto evidente sembri la prova delle cassazione, l' istanza vien solamente ammessa per essere notificata, con il Decreto di ammissione, affinchè vi sia risposto.

XI. Conseguenze, ed effetti della sentenza che rigetta l' istanza.

1. Essendo rigettata l' istanza per la Cassazione, il Decreto o sentenza impugnata rimane in tutto il suo vigore.

L' attore, che resta soccombente è condannato al pagamento dell' ammenda da esso depositata (*Regolamento* 1738. *parte I. tit. IV. articolo* 25.) il che è dovuto di pien diritto, quando anche fosse stata ommessa la pronunzia e qualunque esser possano i termini con cui è concepito il De-

creto, che rigetta la domanda in Cassazione (*ivi articolo* 37.).

2. Nel caso in cui è rigettata per motivo di nullità, e perchè non ammissibile, è rimesso al pubblico ministero il ricercare, con sua propria istanza la Cassazione della sentenza impugnata per contravvenzione alla legge, o violazione delle forme della procedura. Se la Corte giudica questo ricorso ben fondato, cassa la sentenza per interesse della legge solamente, senza che le parti possano prevalersi della Cassazione per eludere le disposizioni della sentenza, la quale per loro ha l'istessa forza di una transazione (27. *ventoso anno* 8. *articolo* 88.).

3. Dopo che è stata rigettata l'istanza per la Cassazione di un Decreto o sentenza in ultima istanza, la parte, che l'ha presentata, non è ammissibile ad intentare un nuovo ricorso contro il medesimo Decreto o sentenza, ancorchè pretendesse aver nuove prove, sotto pena di nullità, ed anche di tal pena ne parteciperà specialmente l'avvocato, il quale dopo aver sottoscritto il primo ricorso avesse sottoscritto il secondo (1738. *parte I. tit. IV. artic.* 39.).

XII. Procedura nel caso d'ammissione dell'istanza fino alla sentenza definitiva, che rigetta il ricorso, o cassa la sentenza.

1. Il Decreto di ammissione deve esser notificato dentro i termini prefissi dalla legge.

Sarebbe contrario alla stabilità che devono avere le sentenze o Decreti in ultima istanza, se restassero soggetti per un tempo indeterminato alla procedura della Cassazione. Perciò la legge ha stabilito un termine, durante il quale l'attore in Cassazione è obbligato a notificare il Decreto, che ammette il suo ricorso (*ivi articolo* 30.). Questo termine decorre dal giorno, che è stato ottenuto, e dura quanto quello del ricorso, cioè tre mesi ne' soliti casi, salve l'eccezioni (*ivi*). Vedi quanto è stato detto di sopra al num. VI. 1. 2. 3. 4. 5.

La notificazione del Decreto di ammissione deve contenere la citazione per procedere davanti la Corte di Cassazione. Questo atto è formato nella consueta maniera delle altre intimazioni e deve contenere sotto pena di nullità il nome dell'avvocato presso la suddetta Corte, del quale il notificante intende di servirsi. (1738, *parte I. tit. I. artic.* 9.).

NOTIFICAZIONE
DEL DECRETO DI AMMISSIONE.

L'anno . . . di . . . ad istanza di . . . per il quale è stato eletto domicilio in Parigi nella casa del . . . Avvocato presso la Corte di Cassazione di Parigi nella strada di . . . . il quale agirà nella presente causa, viene notificato, e con le presenti data copia a . . del Decreto della Corte di Cassazione, dei ricorsi in data del dì . . . . legalmente colla-

zionato, firmato, sigillato, e registrato, che ammette il ricorso presentato dal notificante alla suddetta Corte, per la Cassazione della sentenza emanata fra le parti dalla Corte di appello di... sotto dì... ed ho al detto Signor .... fatta l'intimazione di comparire, ne' termini del regolamento davanti all' udienza di detta Corte di Cassazione, sezione civile, residente in Parigi nel palazzo di giustizia, per rispondere, e procedere sopra e per gli oggetti del suddetto Decreto; sentire aggiudicare all' attore, le conclusioni da esso prese nel ricorso ivi trascritto, dichiarandogli che mancando di comparire, sarà pronunziata la sentenza definitiva; e gli ho, parlando come sopra, lasciata copia della presente.

Mancando il richiedente di far notificare ne' termini del Decreto di ammissione, decade dalla sua domanda in Cassazione, senza che ne venga fatto verun conto in seguito, sotto qualunque siasi pretesto (1738. *ivi*.)

3. il reo convenuto costituice per difenderlo un avvocato addetto alla Corte, tanto con un atto particolare, quanto per mezzo della risposta, che fa notificare. Presenta la sua istanza per la difesa, e le sue prove si riducono alle tre seguenti. La domanda in cassazione è nulla, non è ammissibile, è mal fondata.

La nullità della domanda può essere anteriore al Decreto d'ammissione. *Vedi* quanto è stato detto di sopra al Mem. X.

Num. 13. 1.; o posteriore a questo Decreto, per delle mancanze nella notificazione del Decreto di ammissione contenente l' intimazione.

La domanda può essere rigettata per de motivi di non ammissione. *Ved.* al Mem. X. suddetto num. 13. 2.

In fine può essere rigettata come mal fondata attesochè la sentenza impugnata non contiene nè la contravvenzione alle leggi, nè la violazione delle forme, che le viene apposta.

Formata che sia la difesa, vien depositata nella cancelleria della Corte, e notificata all' avvocato dell' attore.

4. L' attore vi risponde; il reo convenuto replica alla risposta, e questa è tutta la procedura.

5. Non possono esser presentate più di due promemorie da ambe le parti, compresa in questo numero l' istanza introduttiva (2. *brumifero anno* 4. *articolo* 18.)

Vien nominato un Giudice relatore

Non si può nominare quello che fu relatore quando fu fatto il Decreto di ammissione (2. *brumif. an.* 4. *articolo* 20.). Questa disposizione si applica nel caso, in cui quello che è stato relatore nella sezione delle istanze nel momento del suddetto Decreto di ammissione, fosse di servizio nella sessione civile.

La relazione vien fatta pubblicamente, e i difensori delle parti non sono sentiti prima della medesime; ma possone dopo fa-

re le loro osservazioni. Il pubblico ministero da in seguito le sue conclusioni, ed i Giudici devono essere almeno in numero di undici, formandosi la sentenza con l'assoluta maggioranza de' voti. Si applichi quì ciò, che si è detto di sopra al Mem. X. num. 7. 12.

6. Non vi è luogo alla perenzione dell' istanza nella Corte di Cassazione. Le leggi sulla perenzione anteriori alla rivoluzione erano fatte per i tre tribunali ordinarj, e non per il Consiglio. Il regolamento del 1738. nè alcuna altra legge non le ha applicate al Consiglio di Stato, dove non avea luogo la perenzione; in conseguenza, non può essere invocata nella Corte di Cassaziono.

XIII. De' casi ne' quali l' istanza precedentemente ammessa vien rigettata.

1. L' istanza può essere rigettata come nulla, come non ammissibile, come mal fondata. Applichisi qui quanto si è detto di sopra, Mem. X. 13. 1.

In tutti i casi, che venga rigettata, il Decreto e motivato (4. *germile anno* 2. *articolo* 6.).

2. L' attore in Cassazione che rimane soccombente dopo un Decreto di ammissione, vien condannato ad un ammenda di 300. fr. verso lo Stato, e fr. 150. verso la parte, se la sentenza da cui si era domandasa la Cassazione, era stata pronunziata contradittoriamente, e la metà solamente

di tali somme, se la sentenza era stata pronunziata per mancanza di comparsa, o per non aver prodotte le prove in tempo debito. (*Forclusion*) (1738. *parte I. tit. IV. artic.* 35.).

Nell' ammenda verso lo Stato, si trova compresa la somma depositata nell' atto della presentazione dell' istanza (*ivi*).

L' ammenda suddetta non può essere restituita nè moderata sotto qualunque siasi pretesto, (*ivi. articolo* 36.) ma dipende dalla saviezza della Corte l' aumentarla secondo le circostanze (*ivi*).

L' ammenda è acquistata di pien diritto, quando anche si fosse tralasciato di pronunziarla, e qualunque sieno i termini, che rigettano l' istanza (*ivi* articolo 37.).

Allorchè l' attore in Cassazione per cagione di contrarietà di sentenza o di Decreti inappellabili rimane soccombente, la legge non pronunzia contro di esso un ammenda fissa; ma può essere condannato verso lo Stato, in quella tale ammenda, che piacerà alla Corte di pronunziare arbitrariamente, e verso la parte a lui contraria in que' danni ed interessi che saranno di ragione (*ivi tit.* 6. *articolo* 6.).

3. L' attore in Cassazione di una sentenza o Decreto inappellabile, la di cui istanza prima ammessa, e poi rigettata dopo la comunicazione fattane all' avversario, non può ricorrere alla Cassazione contro il sudetto Decreto, o sentenza ancorchè preten-

da di avere delle nuove prove (*Regolamento* 1738. *parte I. tit. IV. artic.* 39.)

4 Quando il Decreto che pronunzia sul ricorso è emanato per mancanza di comparsa contro una delle due parti, vien essa ammessa a formare l' opposizione (1738 *parte II. titolo II.*).

XIV. Del caso in cui vien pronunziata la Cassazione e sue conseguenze.

1. Allorchè l' istanza in Cassazione è valida ed ammissibile, e che è giudicata ben fondata, la Corte cassa ed annulla la sentenza impugnata.

Se la Cassazione vien pronunziata per violazione delle forme commessa da' Giudici nella sentenza o Decreto, o per contravvenzione sul merito, il Decreto o sentenza restano i soli cassati.

Ma se la Cassazione è pronunziata per la violazione delle forme commessa precedentemente dalle parti, e consacrata dal Decreto o sentenza, restano cassati, tanto questi, quanto la procedura, incominciando dal primo atto in cui le forme non sono state osservate (*Legge del* 4. *brumif, anno* 4. *articolo* 24.).

2. La dsposizione principale che cassa ed annulla la sentenza o Decreto si trae seco altre disposizioni accessorie.

3. La restituzione delle somme o cose percette in vigore della sentenza annullata. Se le somme o cose sono liquidate, la sentenza di Cassazione condanna a restituire una tal somma.

Se non lo sono la liquidazione vien attribuita al tribunale davanti a cui vien rimesso l'affare.

2. La restituzione dell' ammenda depositata (1738. *parte I. tit. IV. art.* 38.).

Questa restituzione ha luogo in qualunque termine sia concepito il Decreto relativo alla domanda (*ivi*). In tal guisa poco preme, che la sentenza impugnata venga cassata per tutte, per alcune, o per una sola delle prove presentate. La circostanza, che ve ne sono state delle rigettate, non impedisce la restituzione dell' ammenda. L' ammissione di una sola prova è bastante per la Cassazione, e serve per liberare l' attore dall' ammenda.

La restituzione dell' ammenda nel caso di Cassazione è di ragione. Ha luogo, quando ancora fosse stato trascurato di ordinare, che l' ammenda venga restituita (*ivi*).

3. Si trasmette la decisione sul merito a un tribunale dell' istessa classe di quello la di cui sentenza è stata annullata (27. *ventoso anno* 8. *artic.* 87.). Allorchè la sentenza cassata proviene da una Corte di appello, si rimette l' affare alla Corte di appello la più vicina (*ivi*). Se è pronunziata da un tribunale di prima istanza, si trasmette a un tribunale consimile il più vicino (*ivi*).

Vi sono due casi ne' quali non vi è luogo a trasmettere l' affare davanti a un altro tribunale, e dove la Corte di Cassazione decide del merito.

Il *primo*, è quando la sentenza cassata ha ammesso male a proposito l'appello di una decisione in ultima istanza: il Decreto di Cassazione ordina nel medesimo tempo, che la sentenza di cui è stato ammesso l'appello, verrà eseguita (1738. *part. I. tit. IV. articolo* 16.).

Il secondo, è quando la cassazione è pronunziata per contrarietà di sentenze. Il Decreto, che cassa annulla, ed ordina, che senza far conto della seconda sentenza o Decreto, la prima verrà eseguita secondo la sua forma e tenore (*ivi titolo VI. articolo* 6.).

Queste due disposizioni del regolamento del 1738. non sono state abolite dalla legge del primo dicembre 1790., che dichiara, che sotto alcun pretesto e verun caso, la Corte di Cassazione non può decidere del merito, e che è tenuta a rimettere una tal cognizione a' tribunali soliti ad averla. In questi due casi non vi è luogo a giudicare di bel nuovo del merito Si tratta solamente di sapere se una tal decisione avrà la sua esecuzione.

4. Si ordina la trascrizione della sentenza di Cassazione su' registri del tribunale, la di cui sentenza o Decreto saranno stati cassati. Vien ciò prescritto dall' articolo 22. della legge del 27. ventoso an. 8.

3. Il Decreto, che cassa e annulla la sentenza impugnata, vien preso in copia dall' attore, e da esso notificato al suo avversario.

Questa notificazione essendo la conseguenza, e l'esecuzione del Decreto di Cassazione, è soggetta alle regole prescritte dall' articolo 70., e dalla legge del 27. ventoso anno 8. per la facoltà di fare gli atti negli affari di competenza nella corte di Cassazione. Perciò gli uscieri di questa Corte, hanno esclusivamenie il diritto di farlo nel luogo della sua residenza. Hanno inoltre la concorrenza con gli altri uscieri per farlo in tutto il Dipartimento di detta residenza; ma fuori di questo Dipartimento non hanno tal facoltà. La notificazione verrà fatta da qualunque usciere che abbia un carattere sulla faccia del luogo.

XV. Procedura sulla trasmissione al tribunale a cui vien rimesso l' affare. Ricorso alla Cassazione contro la sua decisione.

1. Quello che ha ottenuta la Cassazione ne notifica il Decreto con assegnazione.

NOTIFICAZIONE

DELLA SENTENZA CHE CASSA ED ASSEGNAZIONE DAVANTI AL TRIBUNALE A CUI NE E' FATTA LA REMISSIONE.

L' anno... il ... ad istanza ... che ha eletto domicilio nella casa del.... patrocinatore presso la Corte di Appello di... situata nella suddetta città, che agirà nella presente causa; ho notificato, e con la presente data copia a.... della sentenza della Corte di Cassazione, sezione civile, in data

del dì . . . e rimette l' affare davanti la Corte di appello di . . . ed affinchè del contenuto di detta sentenza non alleghi ignoranza, come su detta istanza, e a detta abitazione, e domicilio, ho fatta citazione al suddetto . . . parlando come sopra . . . a comparire nel . . alla Corte di appello di . . . risedente nel suddetto luogo, per sentir dire, come in esecuzione della predetta sentenza della Cassazione, l' istanza in addietro pendente tra le parti nella Corte d' appello di . . . . sul . . . . verrà riassunta nel tale e consimile stato in cui nel giorno antecedente alla sentenza cassata (o nel giorno antecedente all' atto di . . . . . annullato con la predetta sentenza per violazione nelle forme,) in conseguenza sentire aggiudicare al notificante le conclusioni da esso prese nella suddetta istanza, tendenti a . . . . e gli ho, parlando come sopra, lasciata copia della presente.

2. La procedura sulla trasmissione differisce secondo che la sola sentenza è stata cassata o che un atto precedente è stato annullato.

Nel primo caso l' affare è portato all' udienza nello stato medesimo, in cui era il giorno antecedente alla sentenza cassata, per esservi discusso sulle prove di ragione senza alcuna procedura. (*Lege del primo dicembre* 1790. *artic.* 21.)

Nel secondo caso, l' affare vien ricominciato, contando dal primo atto annullato per violazione delle forme. *artic.* 28. *e leg. del del* 4. *brumif. an.* 4. *art.* 24. . *Esempio*, Un

Decreto ha ordinato un esame contro Paolo, è stato fatto, ma ne domanda la nullità; quantunque ben fondato è rigettato in vigore di un Decreto, e condannato definitivamente dopo il suddetto esame. Questo secondo Decreto vien cassato, e si ripiglia la procedura, incominciando dal primo decreto che ha ordinato l' esame e contro cui non è stato reclamato. (61.)

3 La sentenza in ultima istanza emananata dal secondo tribunale può essere suscettibile di ricorso alla Cassazione. Si applichi a questo nuovo ricorso, ciò, che è stato detto nei XIV. precedenti numeri sotto le seguenti modificazioni.

La Cassazione del secondo Decreto può esser domandata con delle prove differenti, o con le prove medesime della Cassazione del primo.

1. Se è domandata con delle prove fuori di quelle, sulle quali è stata pronunziata la nullità del primo si segue intieramente il surriferito andamento. *Esempio*. Un legato universale vien fatto al Curato della parrocchia. Gli eredi minori ne domandano la nullità. Ne interviene un Decreto della Corte di appello emanato senza le conclusioni del

(61) Se la causa fosse di procedura antica, dopo la Cassazione sarebbe ripresa secondo l' antica procedura *Dec. di Cassazione de' 16. Febbraio* 1808. *Bazille Tomo 7. a.* 312. Quanto però alle cause vecchie anteriori al Codice di procedura nei Paesi riuniti e contro cui non vi era che la grazia per recissione, non ha luogo la Cassazione. *Dec. di Cassazione de' 2. Giugno* 1808. *Denevess Supl.i* 111.

pubbico ministero, che ordina la consegna del Legato. Ne nasce un ricorso in Cassazione per la contravvenzione all' artic. 83 della legge della procedura civile, che ordina la comunicazione al pubblico ministero delle cause concernenti i minori. Ne viene un Decreto della Corte di Cassazione, che veduta questa contravvenzione, cassa la sentenza, e rimette l' affare ad un altra Corte di appello, e quindi segue la decisione della seconda Corte d' appello emanata sulle conclusioni del pubblico ministero, che ordina similmente la consegna del legato universale. Si fa un nuovo ricorso in Cassazione contro quest' ultima decisione, come contraria all' artic. 909 del Codice Civile, che proibisce il fare dei legati a' ministri del culto.

2. Se la Cassazione della sentenza è domandata con le prove medesime di quelle sulle quali è stata pronunziata la Cassazione della prima, la Corte di Cassazione può innanzi di pronunziare sul secondo ricorso, chiedere al Governo l' interpetrazione della legge alla quale si pretende che sia stato contravvenuto colla prima e seconda sentenza. *Leg. del 16. Settembre 1807. art. 3.*) (62)

Quest' interpetrazione vien data nella forma de' regolamenti di pubblica amministrazione. (*ivi. artic. 2.*)

La Corte di Cassazione, non è obbligata a domandare l' interpetrazione sul secondo ricorso; ma se non lo fà non può pronunziare il secondo Decreto, se non riuni-

(62) Vedi Bullettino dell' Imperial Giunta Num. 101.

te tutte le sezioni, e sotto la presidenza del Gran Giudice. (*ivi artic. IV.*)

3. Se la Cassazione è domandata e con le medesime prove e con delle prove differenti, la circostanza dell' esser poposte le medesime prove, serve perchè vi si applichi quanto si è detto di sopra. (1.

XVI. Terzo ricorso tra le medesime parti, e con le medesime prove contro la sentenza emanata dal terzo tribunale dopo la seconda Cassazione.

Allorchè sul secondo ricorso la Corte non ha domandata l' interpetrazione, ma ha cassata la seconda sentenza e rimesso l' affare davanti un terzo tribunale; se questo tribunale giudica come i due primi, e si pretenda che il suo giudizio sia macchiato delle medesime contravvenzioni come i due primi, vi ha luogo per diritto l' interpetrazione della legge. (*leg. del* 16. *settembre* 1807 *artic.* 5.) L' interpetrazione si fa come si è detto di sopra.

CAPIT. II.

Delle misure da prendersi contro le sentenze da quelli, che non vi hanno avuta parte, o della terza opposizione.

1. Una sentenza che pregiudica a un terzo, non citato può essere ottenuta in due modi. 2. Sull' istanza senza citare veruna parte, ed in conseguenza senza veruna con-

testazione; 3. sopra una contestazione tra le parti fuori di quelle, a cui pregiudica la sentenza.

Si sono di sopra parlando nella sezione II. *dell' opposizione alle sentenze*, portati esempj ricavati dal Codice Civile, de' quali risulta, che si può ottenere un Decreto sopra un' istanza senza preventiva contestazione. Ecco ora degli esempj ne' quali una sentenza pregiudicevole a un terzo è stata pronunziata sopra una contestazione in cui egli non era parte. Io sono proprietario di una casa, voi ne avete l' usofrutto. Un vicino pretende su questa casa un diritto di servitù che non ha, e credendovi il vero proprietario, vi cita con questo titolo perchè siate obbligato a soffrire la servitù.

Voi non mi mettete in causa, e non gli fate conoscere la mia proprietà. Per la vostra cattiva difesa o errore de' Giudici, guadagna la causa, e vuol prevalersi dell' ottenuta sentenza contro di me. Una tal sentenza mi pregiudica, e posso domandare che sia revocata.

La terza opposizione non è stata instituita per le sentenze pronunziate sopra semplice istanza; alle quali non vi è bisogno di formare opposizione per impedirne l' effetto contro quello, che è leso, a norma di quanto si è fatto vedere alla suddetta sezione II. sull' opposizione alle sentenze.

Questa terza opposizione non ha luogo, che contro le sentenze pronunziate tra diverse parti, come si scorge dal discorso dell' O-

ratore del Governo, dove dimostrano i motivi di questa instituzione, dice, che una sentenza non può decidere che sulle conclusioni prese da una parte contro l'altra; cosa che suppone bene, che la sentenza, contro cui è stato reclamato, è stata pronunziata tra due, o maggior numero di parti. Dopo aggiunge, che la terza opposizione vien considerata come una intervenzione; ora si è veduto, che l'intervenzione suppone una contestazione esistente tra due, o maggior numero di parti. L'artic. 478 del Codice di procedura fa la medesima supposizione, mentre stabilisce, che senza pregiudicare alla terza opposizione, la sentenza contro cui è stato reclamato, sarà eseguita contro le parti condannate. D' altronde la qualificazione di *terza opposizione*, data a questa voce, prova bene, che non ha luogo, se non quando vi sono state nella sentenza almeno due parti, e che ancora è stata pronunziata sulla contestazione, e non sulla semplice istanza.

Era necessario il far vedere, che la terza opposizione non ha luogo contro le sentenze pronunziate sulla semplice istanza per diverse ragioni 1. perchè se si prendesse quest' espediente, si sarebbe obbligati a ricorrere al tribunale, che ha pronunziata la sentenza contro cui si è reclamato, se la terza opposizione fosse principale; e al tribunale davanti a cui pendeva la contestazione o al tribunale che ha emanata la sentenza se fosse incidentale, a norma dolle distinzioni risultanti dagli artic. 775., e 776 del Codice di

procedura, mentre che se la parte lesa dalla sentenza sull' istanza vuol ricorrere, gli basta di condurre il suo avversario davanti il Giudice competente per conoscere della contestazione in se medesima, fatta astrazione del tribunale, che ha emanata la sentenza o davanti al quale sono state fatte le produzioni. Per esempio se un figlio legittimo pretende, che un altro, che si dice tale, non lo sia, proceda contro di lui o da questo gli sia proceduto contro, ancorchè quest' ultimo abbia ottenuto da un tribunale un Decreto ad istanza sua, che abbia ordinata la ratifica del suo atto di nascita, non sarà necessariamente davanti a questo tribunale, che sarà portata la contestazione, ma bensì al tribunale, che deve giudicarne, fatta astrazione da questa sentenza, e come se non fosse stata pronunziata, poichè l'artic. 100. del Codice Civile lo considera come tale, dicendo che non potrà essere opposta alle parti, che non l' hanno domandata, o che non sono state citate. 2., Se si prendesse l'espediente della terza opposizione, e si restasse soccumbenti, si sarebbe condannati secondo l'artic. 477 del Codice di procedura, ad un ammenda non minore di 50. fr. quando che se non si fosse preso il suddetto espediente, non si sarebbe sottoposti a veruna ommenda.

Questo capitolo sarà diviso in tre sezioni.

Nella prima saranno specificate le condizioni necessarie per avere un diritto a formare la terza opposizione.

Nella seconda si dirà quante specie vi sono di terze opposizioni, fino a quando devono essere formate, ed a qual tribunale.

Nella terza, si vedrà come deve esser formata la terza opposizione; i suoi effetti, la procedura a cui da luogo, e il Decreto o sentenza che vien pronunziata.

SEZIONE I.

Condizioni necessarie per avere un diritto di formare una terza opposizione.

Una parte può formare una terza opposizione a una sentenza che pregiudica a suoi diritti, quando che nè essa nè quelli che essa rappresenta non sono stati chiamati in causa. (*Cod. proc* 474.) Quest' espressione *non sono stati chiamati* è inesatta; bisognava dire *non sono stati parte*; mentre un attore, un interveniente non vengono mai chiamati, frattanto questi ultimi non possono formare una terza opposizione perchè sono stati parte. (63.)

A norma di quest' articolo così spiegato, due condizioni sono necessarie per poter formare una terza opposizione, la prima di non essere stati parte in verun modo in un giudizio; la seconda, che la sentenza *pregiu-*

63) Il coobbligato non può fare terza opposizione, perchè per lui il decreto è come se fosse contradittorio. *Dec. di appello di Parigi de'* 20. *Marzo* 1809. Si osservi ciò che dopo dice Pigeau sul garante che non può usare di tal mezzo, perchè per farlo manca d' interesse.

chi a' diritti di quello, che vuol reclamare coutro di essa.

Queste due condizioni si esigono, cumulativamente, attesochè non basterebbe l'esistenza di una sola. Saranno messe in chiaro ne' due seguenti paragrafi.

§. I.

Prima condizione, non essere stoti parte nel giudizio.

Pare al primo aspetto che non si possa veder chiaramente se una persona è stata o nò parte in un giudizio. Frattanto siccome vi sono de' casi in cui può comparire dubbioso, si pianteranno i principj, per mezzo de' quali ciò si possa determinare sicuramente. Dedotti questi principj sarà facil cosa facendo l'applicazione alla sentenza contro di cui si vuol reclamare, di decidere se uno non è stato parte, nel qual caso non potrà formare la terza opposizione; o se è stato parte, nel qual caso può far uso di quest' espediente.

Si è stati parte in un giudizio quando vi si è figurato, tanto per se medesimo, quanto per mezzo di quei, che sono incaricati per la difesa de' nostri interessi, o delle persone da noi rappresentate.

Queste tre maniere di esse parti, si metteranno in chiaro ne' tre seguenti articoli, ed in conseguenza si vedrà quando si può o non si può formare la terza opposizione.

ARTICOLO I.

Come si è parte per se medesimi in un giudizio.

1. Una persona è stata parte per se medesima quando ha formata la domanda su cui è stato deciso, quando è stata citata per difendersi abbia o no risposto alla domanda, o quando è intervenuta a prender parte nella contestazione.

L'attore, il reo convenuto e l'interveniente in causa sono stati parte, quando ancora avessero cangiato stato nel decorso dell'istanza, e quando fossero morti prima della decisione, se l'affare era in stato, o non lo essendo, se la morte non è stata notificata all'altre parti prima della sentenza. Questo è ciò che imprendiamo a spiegare.

2. Si è stati parte non ostante il cangiamento di stato. Così una fanciulla è in causa; prima che sia emanata la decisione ella si marita; non può più agire innanzi il tribunale: spetta a suo marito a riassumer solo l'istanza se è mobiliare, e unitamente a lei se si tratta di beni stabili. Non lo fà, onde l'avversario può sempre continuare la procedura, nonostante il cangiamento di stato, secondo l'articolo 345. del Codice di procedura, perchè non gli è noto questo cangiamento di stato, appartenendo alla donna, l'instruire suo marito della causa che ha in piedi, affinchè egli possa sostenere i suoi interessi.

Se non lo fà ed il suddetto avversario ottenga una sentenza favorevole contro questa donna rella sua qualità di fanciulla, nè essa nè suo marito potranno mai sul fondamento di questo cangiamento, e dell'incapacità che ne risulterebbe di procedere, sostenere, che non è stata parte, perchè ella era parte innanzi il suo cangiamento, ed è riputata esserlo stata anche dopo, per la facoltà che aveano essa, e suo marito di difendere i proprj diritti. Ella non potrà dunque ricorrere contro la sentenza coll'espediente della terza opposizione, ma solamente con i mezzi permessi a quelli che sono stati parte.

Ciò che si è detto pel cangiamento di stato operato stante il matrimonio, è applicabile a tutti gli altri caugiamenti di stato. In tal modo la sentenza proonunziata contro un maggiore interdetto dopo la domanda, ma prima della sentenza senza che il suo tutore siasi presentato; la sentenza pronunziata contro il tutore di una persona interdetta nell' istante della domanda, ma liberata nell' atto della sentenza, senza che si fosse presentata in vece del suo tutore; la sentenza pronunziata contro il tutore di un minore prima della domanda, ma divenuto maggiore nell' istante della sentenza, senza che abbia riassunto in vece del tutore; tutte queste sentenze sono riputate pronunziate per quelli, che erano parti nell' atto della domanda quantunque non fossero in causa, e non sono suscettibili della terza

opposizione, ma solo delle misure da prendersi da quelli che sono stati parti nel giudizio, mentre essendo stati a principio nel giudizio parti nell' istanza mediante i loro difensori, non è dipenduto che da loro l' esserlo nel punto della sentenza.

3. Si è stati parte nel giudizio, sebbene innanzi la sentenza siasi cessato di vivere, se l' affare allora era in stato. (Vedi quanto si è detto di sopra *Lib.* 2. *parte* 2. *tit.* 4. *Cap.* 3.). Così quando una persona vivente innanzi la domanda viene a morte prima che sia pronunziata la sentenza, la sua morte sia stata notificata o non lo sia stata, la sentenza emanata contro la medesima dopo morte, vien riputata emanata contro i suoi successori, quantunque non fossero effettivamente presenti, a norma dell' artic. 342. che dice, che la sentenza dell' affare in stato non vien differita per la morte delle parti; perchè essendo state parti fino al compimento dell' instruzione, la loro presenza era divenuta inutile dopo che la causa era pienamente instruita, ed è cosa dunque indifferente, che le parti sieno state presenti o assenti. I loro successori non potranno dunque reclamare contro la sentenza, se non servendosi de' mezzi aperti a quell che sono stati parte.

4. Finalmente si è parte nel giudizio, anche quando si sia morti innanzi la sentenza, se la morte non sia stata notificata ancorchè la causa non fosse in stato. Così una parte, che vivea nell' istante della do-

manda muore prima della sentenza, allorchè in un affare di udienza il contradittorio non è incominciato, o quando in un instruzione in iscritto l'instruzione non è completa, o i termini per le produzioni, e le risposte non sono spirati. (*Vedi sopra detto Lib. 2 p. 2. tit. 4. cap. 3.*) La morte non essendo notificata all' altra parte, e questa non essendo obbligata a saperla, la sentenza, che si ottiene contro il defunto vien riputata come pronunziata contro di lui, quantunque non vi fosse presente. I suoi successori, non potranno dunque far uso della terza opposizione, ma solo dei mezzi permessi a quelli che sono stati parti.

ARTICOLO II.

Come si è parte a una sentenza mediante quelli, che sono incaricati della difesa de' nostri interessi.

1. Si è parte mediante le persone incaricate della nostra difesa, che si vedono indicate nel primo volume, (*Lib. 2. p. 1. tit. 1. cap. 3. soz. 1 §. 2.*), e le altre che sono capaci di rappresentare l' attore o il reo convenuto incapace. Così per esempio un minore o interdetto per mezzo de' tutori; un condannato alla morte civile, o alla pena afflittiva per un curatore, un amministrazione pel suo amministratore.

Si potrebbe domandare se fosse l' istesso del possidente palese di una successione,

e che in appresso restasse evitto. *Esempio*. Paolo muore; Giovanni suo cugino germano, s'impadronisce della sua successione, come il più prossimo parente. Durante il suo possesso Pietro ottiene contro di lui una sentenza sui beni della successione. Dopo questa sentenza Giovanni resta evitto da Luigi il nipote. Questo Luigi è egli stato parte per il mezzo di Giovanni nel giudizio fatto da Pietro? Questo Giovanni deve egli essere considerato durante il suo possesso come incaricato della difesa degl'interessi della successione? Bisogna decidere per l'affermativa, stante l'argomento degli articoli 462. 790., e 1240. del Codice Civile, che decidono, il primo, che un minore divenuto maggiore, che ripiglia una successione ripudiata dal suo tutore, non può reclamare contro gli atti legalmente fatti durante la vacanza; Il secondo, che l'erede, che ha rinunziato, e che riprende in seguito la successione non accettata dagli altri, è sommesso agli atti validamente fatti con il curatore della successione vacante; ed il terzo, che il pagamento fatto di buona fede a quello che è in possesso del credito è valido ancorchè il possessore sia stato in appresso evitro. Questi articoli sono fondati su ciò che quello che ha agito contro il curatore o il possessore avendo un giusto motivo di considerare il primo come un amministratore, ed il secondo come proprietario della cosa, sarebbe una grande ingiustizia che tutto quanto ha operato, fosse an-

nullato dal susseguente ritorno di chi non essendosi palesato quando era tempo non ha potuto esser considerato come proprietario. Per tal cagione, si decide, che tutto quanto è stato fatto con quello che si presenta come erede senza esser contestata la sua qualità è valido. Il Governo istesso lo paga di quanto è dovuto alla successione, giustificando il suo possesso, o sia per mezzo di un titolo d'inventario, o sia per mezzo di un atto di notorietà; ed il pagamento è valido, quando eziandio restasse in appresso evitto. Questi motivi si applicano al caso in questione, e si dee decidere, che l'evitto deve essere riguardato come indicato dalla legge per essere l'incaricato e rappresentante di Luigi e vincente, e in tal guisa questi non può reclamare, contro la sentenza emanata unitamente al primo, se non con i mezzi permessi a quelli, che sono stati parte.

Quanto si è detto dell'erede, che vince il possessore di uno stabile, non potrebbe applicarsi al proprietario che evincesse il successore del suo stabile, e contro il quale fosse stata pronunziata una sentenza durante il suo possesso. Vi è una gran differenza tra questo caso e il precedente, mentre in quello non si vede e non si può conoscere per amministratore della successione, che il curatore, e per proprietario se non il possessore dell'eredità, non presentandosi il vero erede, e non essendo possibile il conoscerlo; ma nel secondo caso,

si può vedere, che il possessore non è proprietario, opponendogli i titoli, che si hanno, ed obbligandolo à comunicare i suoi, e siccome si comprenderebbe a tenore di questi titoli, che egli non è proprietario, non si deve considerarlo come tale, nè sperare, che la sentenza abbia vigore contro quello, che lo è quando si presenterà. Se pertanto una sentenza fosse stata pronunziata contro l'ingiusto possessore di un mio stabile, e io reclamassi contro l'apportatore di detta sentenza, potrei servirmi della terza opposizione.

2. La cessazione dalle funzioni di un incaricato, che accade tra la domanda, e la sentenza, non impedisce, che sia pronunziata con esso come parte ed in conseguenza, che l'incapace non sia parte pel di lui mezzo, quantunque sieno cassate le sue funzioni, dicendo l'articolo 345. che la cessazione delle funzioni, non impedisce la continuazione delle procedure, perchè l'altra parte potendo ignorare questa cessazione non deve risentirne del pregiudizio, tanto più se la cessazione ha luogo, perchè l'incapace è divenuto capace, o perchè al primo incaricato ne è succeduto un altro; entrambi possono farsi conoscere e proseguire l'istanza. In tal modo un minore divien maggiore, una donna divien libera, stante la morte di suo marito o in vigore del divorzio, a un tutore ne succede un altro, la sentenza pronunziata con l'incaricato che ha cessato di comparire,

è riputata pronunziata con quello che esercitava le difese, oppure col nuovo incaricato, e non si potrà far uso della terza opposizione.

3. Un incapace non è parte per mezzo dell' incaricato a sostenere le sue ragioni, se questi ha oltrepassati i limiti delle sue funzioni, perchè è un mandatario, ed un mandatario non può fare atti al di là di ciò che trovasi espresso nel suo mandato (*Cod. Civ.* 1989).

Se dunque un tutore avesse intentata un azione immobiliare, o avesse aderito ad una consimile azione senza l' autorizzazione voluta dall' articolo 464. del Codice Civile; se un marito a cui l' articolo 1428. non permette d' intentare solo le azioni di sua moglie se non qualora sono mobiliarj e possessorie, avesse intentata un azione petitoria e l' uno e l' altra fossero rimaste soccombenti, il minore e la moglie non essendo stati parte, potrebbero formare la terza opposizione.

ARTIC. III.

Come uno sia stato parte mediante quelli, che rappresenta.

1. Nell' istessa maniera, che una parte non può farsi terza opponente, così quelli che la rappresentano, non possono farsi terzi opponenti.

Si rappresenta una persona quando da

lei si riceve il suo diritto, vale a dire qualora è stato trasmesso da essa o per disposizione, o per il fatto di essa.

Così 1. I successori universali, come gli eredi, donatari e legatarj universali, i successori a titolo universale come i legatarj e donatarj a titolo universale ricevendo i loro diritti dal loro autore, non possono (è egli non poteva) far uso della terza opposizione.

I creditori quando esercitano i diritti e le azioni del loro debitore, secondo i termini dell' artic. 1166. del Codice civile lo rappresenrano, mentre altro non sono, che lui medesimo, e non fanno ciò che egli non vuole o non può fare, ed in conseguenza non possono rendersi terzi opponenti, eccettuato il poter far uso essi pure di que mezzi che potrebbe adottare il loro debitore. Ma siccome l'artic. 1177. dice, che possono nel proprio nome personale reclamare contso gli atti fatti dal loro debitore in fraude de' loro diritti, se il suddetto debitore lasciasse con un fraudolento concerto pronunziare contro di lui una sentenza che diminuisse le sue sostanze per diminuire le loro sicurezze; in tal circostanza non agendo più a nome del loro debitore, ma come terzi formar potrebbero la terza opposizione. L' artic. 2225, ci offre un esempio in caso di fraude, nel quale hanno la facoltà di agire contro il di lui fatto: dice che i creditori avendo interesse, che la prescrizione sia acquistata, possono apporla ancorchè il debitore, o il proprietario vi rinunzino. Se dun-

que non opponendo questa prescrizione una sentenza fosse pronunziata contro di esso, che dichiarasse di essere egli debitore quando non lo è, o che non è proprietario quando effettivamente lo è i creditori delusi da questa condotta possono reclamare contro la sentenza per mezzo della terza opposizione.

2. I successori particolari a titolo gratuito, come i legatarj e donatarj particolari, e quelli a titolo oneroso, come i compratori, cessionarj o permutanti rappresentando il loro autore, non possono farsi terzi opponenti. Così un compratore non può ricorrere contro una sentenza, pronunziata contro il di lui venditore, se non con i mezzi, di cui quest' ultimo potrebbe servirsi.

Quivi si presentano due questioni.

La prima, è di sapere, se un donatore rientrato in possesso in virtù di una sentenza o decreto pronunziante la revoca della donazione per motivo d'ingratitudine, può esser riguardato come successore particolar del donatario, e se può servirsi della terza opposizione contro una sentenza emanata contro il suddetto donatario innanzi la revoca.

Se questa sentenza è emanata dopo l'inscrizione della copia della domanda per la revoca fatta in esecuzione dell' artic. 958. del Codice Civile, da questo donatore, potrà servirsi della terza opposizione contro la sentenza pronunziata dopo, perchè a norma del suddetto articolo, tutto ciò, che è fatto in favore o contro il danatario dopo la prefata inscrizione non può nuocere al

donatore. Ma, se la sentenza è pronunziata innanzi, non potrà farlo, secondo l' istesso articolo, ne' termini del quale viene considerato a fronte de terzi come successore del donatario, salvo il regresso contro di lui.

Seconda questione. Nel tempo, che un erede presuntivo, possiede un fondo come donatario, vien pronunziata contro di lui una sentenza relativamente a questo stabile; muore il suo autore; quest' erede conferisce all' eredità questo fondo per imputarsi, e stante la divisione passa in mano di un altro erede, questi è egli successore del primo? Bisogna risponder di no; stante il rapporto fatto alla successione la proprietà del donatario resta totalmente estinta, e il fondo rientra nella successione come se fosse stato in mano del suo autore, secondo l'articolo 865 del Codice Civile. Quest' erede succede dunque all' autore col quale non è stata pronunziata la sentenza, e non al donatario condannato, ed in conseguenza ne risulterebbe, che il suddetto erede possa avere il diritto di formare la terza opposizione. Non ostante bisogna decidere che non lo può, non perchè sia successore del donatario mentre non lo è, ma per un altra ragione, che è quella che mentre il suddetto donatario possedeva, facea le veci del donatore, esercitava la proprietà per esso, e tutto ciò che è stato fatto contro il donatario, o riputato esser fatto contro il donatore suddetto, di cui l' altro erede è suc-

cessore; e dall' altro canto il donatario potendo, secondo l' artic. 860. alienare lo stabile direttamente prima dell' apertura della successione in una maniera irremovibile, ha potuto alienarle indirettamente lasciando pronunziare una sentenza contro di lui.

2. E' cosa evidente, che quando si trae il proprio diritro da se e non dalla parte condannasse, non si è successori di questa, e conseguentente si può reclamare mediante la terza opposizione dalla sentenza contro della medesima pronunziata, come vedremo ne' seguenti esempj.

Una persona ha venduto uno stabile sotto una condizione risolutoria, avanti l' avvenimento, l' acquirente è stato condannato per ragione di questo stabile. Si opera in seguito la risoluzione, e l' adempimento della condizione rimettendo le cose nello stato medesimo come se la vendita non fosse stata fatta, (*Cod. Proc.* 1183) il venditore rientra in possesso in virtù del suo diritto e non ricevendo nessuna trasmissione di diritti dall' acquirente, può formare la terza opposizione.

2. Un erede acquista una casa sotto una condizione sospensiva; per esempio che la vendita resterà sospesa fino a un dato avvenimento. Finchè questo non abbia avuto luogo la casa resta in mano del venditore, perchè la vendita non può essere eseguita che dopo l' avvenimento suddetto (*ivi* 1181.) Innanzi il medesimo il venditore vien condannato a consegnare questa casa a Paolo,

che pretende esserne il proprietario. Quindi ha luogo, l'avvenimento, onde il compratore potrà far uso contro la sentenza della terza opposizione, essendochè la condizione adempita, ha un effetto retroattivo fino al giorno nel quale fu stipulato la vendita (*ivi.*) 1179.) essendo l'acquirente stato proprietario fino dal predetto giorno, e non essendo succeduto al venditore dopo la sentenza, questa sentenza gli estranea.

3. Un donatore ha stipulato il diritto di retrocessione, nel caso che il donatario venga a morte innanzi a lui; questi rimane spogliato in vigore di una sentenza pronunziata in favore di un estraneo. Muore: l'effetto del diritto di retrocessione essendo di risolvere tutte le alienazioni de' beni donati, e di farli ritornare in mano del donatore franchi e liberi (*ivi.* 951. 952.) questi rientra in possesso del suo diritto, e non tenendo niente dal donatario può formare la terza opposizione.

4. Qualcheduno, che non ha figli, dona un suo stabile. Il donatario durante il suo possesso si lascia condannare a favore di un terzo a consegnarli lo stabile. Quindi la donazione resta revocata stante la sopravvenienza de' figli al donatore. Lo stabile rientrando nel patrimonio di quest' ultimo interamente libero (*ivi.* 963.) vi rientra in virtù dell' antica di lui proprietà; e siccome niente gli perviene dal donatario, può formare la terza opposizione.

5. E' stata fatta una donazione sotto di-

verse condizioni. Il donatario non essendosi difeso, è condannato a rimettere l'oggetto donato a un terzo che se ne pretende proprietario. In appresso questo donatario non eseguendo le condizioni, la donazione vien revocata. I beni rientrando in potere del donatore sgravati da ogni peso per parte del donatario. (*Cod. Civ.* 954.) Vi rientrano in virtù dell' antico suo diritto; e siccome non lo riceve dal donatario, non è suo successore, e non lo rappresenta, può in conseguenza far nso della terza opposizione.

6. Una vendita è stata fatta col patto di ricuperazione. Durante il termine, ne nasce una sentenza contro il compratore, che lo spoglia in favore di un terzo. In appresso il venditore esercita il suo diritto di ricuperazione, ed il venditore torna in possesso dello stabile esente da tutti i pesi per parte dell' acquirente (*ivi.* 1673.) Vi rientra in virtù del suo antico titolo, e non essendo successore dell' acquirente può reclamare come terzo dalla sentenza emanata contro quello. Bisogna dire l' istessa cosa del venditore, che rientra al possesso stante la nullità o la rescissione.

Frattanto è da dirsi contro quest' opinione, che nei casi surriferiti, ed altri simili, il venditore, l' acquirente e il donatore non essendo successori dell' acquirente, del donatore e del donatario, non lo rappresentano e possono in conseguenza rendersi terzi opponenti, si può obiettare, che non si sarà mai si-

curi della stabilità di una sentenza ottenuta di buona fede contro un possessore, giacchè può essere che possedesse con un titolo suscettibile ad essere revocato che è possibile, che questo titolo resti annichilato dopo la sentenza, e che per l'effetto retroattivo di un tal annullamento, si possa dare il caso anche dopo un tempo molto lungo che si resti spogliati del benefizio della prefata sentenza. L'effetto dunque di questa dottrina sulla facoltà di formare la terza opposizione, sarebbe finchè non fosse questa terza opposizione formata, di tenere sospese le altrui fortune, e di sconvolgerle nell' atto di promuovere un tal mezzo; e che sarebbe miglior cosa l'ammettere che la sentenza abbia forza contro il venditore, l' acquirente è il donatore, salvo ad essi il poter reclamare contro quello che per mancanza di essersi ben difeso si è lasciato spogliare.

Vi sono tuttavia diverse risposte a quest' obiezione.

La prima si è l'esser cosa incontrastabile, che queste persone non *rappresentano* la parte condannata, e che l' articolo 474. del Codice di procedura, da a tutti quelli, che non *rappresentano* la parte condannata, senza distinzione, il diritto di formare la terza opposizione.

La seconda si è, che quello che ha ottenuta la sentenza, ha potuto prima di ottenerla, informarsi a qual titolo possedeva quello contro cui voleva entrare in azione,

se era acquirente, venditore, o donatario risolvibile. I titoli affinchè abbiano il loro effetto sono pubblici; se è una donazione è trascritta, se è una vendita lo è quasi sempre. L'attore ha potuto sapere, che un terzo poteva un giorno rientrare in questo fondo, ha potuto citare avanti al tribunale questo terzo in dichiarazione della sentenza comune, e prevenire con ciò i pericoli dell' incertezza, e della revoca della sua sentenza. Il terzo al contrario, che ha potuta ignorare la causa, non ha potuto intervenire ad impedirne la sentenza, e non è giusto perciò che risenta un pregiudizio a motivo che quello, che l'ha ottenuta, mentre poteva conoscerlo; ha trascurato di metterlo in causa. In fine si aggiunge, che in dubbio si deve decidere in favore di questo terzo contro quello che ha ottenuta la sentenza perchè il primo tratta *de danno vitando*, e deve in conseguenza prevalere al secondo, che tratta *de lucro captando*.

3. Qualchè volta non si riceve il proprio diritto da se medeismo, ma se non si ha dalla parte dal condannato e si ha da altri fuori di esso. Allora è chiaro che non si è successori della parte condannata, che non si rappresenta, e che si può formare la terza opposizione come nel susseguente esempio. Paolo possiede illegittimamente una casa appartenente a Pietro, che non la reclama. Giovanni la reclama, quantunque non gli appartenga, e l'ottiene. Dipoi io divengo erede di Pietro; e non essendo

questi successore di Paolo condannato, io non lo rappresento, onde potrò formare l' opposizione.

4. Una persona è aggravata per la restituzione a favore de' suoi figli, o de' suoi nipoti. Mentre possiede viene emanata una sentenza contro di esso in favore di un terzo, che diminuisce ingiustamente i beni soggetti alla restituzione, sia decidendo, che non appartenavano all' autore della restituzione, sia decidendo che i suddetti beni erano aggravati di pesi e di debiti che non erano a carico dell' autore. I chiamati potrebbero eglino a norma della restituzione in lor favore far uso contro la sentenza della terza opposizione?

Per decidere questa questione bisogna distinguere tre casi.

Il primo quando la rèstituzione non è stata trascritta.

Il secondo, quando la restituzione è stata trascritta ed il tutore è stato parte nel giudizio in cui fu la sentenza ottenuta contro il gravato.

Il terzo allorchè la restituzione è stata trascritta, ma il tutore non è stato parte nel giudizio.

Primo caso, quando la restituzione non e stata trascritta.

L' artic. 1069. del Codice civile, esige per render pubbliche le restituzioni, che se contengono degli stabili gli atti contenenti la restituzione sieno trascritti sui registri dell' ufizio delle ipoteche del luogo ove so-

no situati, e quanto alle somme collocate con privilegio sugli stabili sieno inscritte sui beni affetti a questo privilegio.

L' artic. 1070. vuole che la mancanza della trascrizione possa essere opposta da i creditori e terzi acquirenti, anche a' minori ed interdetti, e l' artic. 1071. che a questa mancanza non possa esser supplito nè sia considerata come coperta dalla cognizione, che i suddetti creditori o acquirenti potevano avere avuta della disposizione con altri mezzi fuori di quello della transcrizione. Se la trascrizione non è stata fatta, quello che ha ottenuta la sentenza contro il gravato, dovendolo considerare come possessore libero, non doveva intimare che lui e non i sostituti i quali non conosceva. Così questi non possono attaccare la sentenza, salvo ad essi, in caso che ne risentino pregiudizio, il regresso contro quelli che dovevano fare la trascrizione.

Secondo caso. Allorchè le restituzione è stata trascritta, e il tutore è stato parte nel giudizio, questo tutore essendo stato incaricato dell' esecuzione delle disposizioni, *Cod. Civ.* 1055.) e di fare tutte le diligenze necessarie, perchè il patto della restituzione sia bene, e fedelmente adempito, (1073.) i chiamati sono stati difesi da questo tutore, ed in conseguenza non possono rendersi opponenti.

Terzo caso. Se la restituzione è stata trascritta ed il tutore non è stato parte nel-

la sentenza, i chiamati possono eglino formare la terza opposizione?

L' Ordinanza delle sostituzioni tit. II, artic. 30. loro inibiva questo mezzo. Essi non potevano esercitare che i mezzi aperti all' aggravato, se la sentenza non era in ultima istanza; e se era in ultima istanza quest' articolo non permetteva che il ricorso civile o la ritrattazione quando s' incontravano le aperture stabilite dall' Ordinanza del 1667. e quando nell' atto del Decreto vi era stata mancanza di comunicazione al pubblico ministero, o una totale mancanza di difesa, o l' ommissione di valide difese per parte dal gravato o sostituito anteriore.

Ma l' ordinanza delle sostituzioni è abolita, il Codice Civile e quello di procedura sono taciturni su questo articolo. Se una sentenza emanata contro il gravato pregiudica i chiamati son' eglino ridotti a non prendere che i mezzi medesimi del gravato, oppure a far uso del ricorso civile ne' casi preveduti dalla predetta Ordinanza, o prendere la strada della terza opposizione?

Per decidere questa questione, bisogna vedere, se i chiamati rappresentano il gravato, o non lo rappresentano. Nel primo caso sono stati gravati per di lui mezzo e non possono far uso di altri mezzi fuori di quelli di cui si sarebbe servito egli stesso. Nel secondo caso, non essendo stati parte possono rendersi terzi opponenti.

L' artic. 474. dice, che uno può formare una terza opposizione a una sentenza

che pregiudica a' suoi diritti, allorchè quelli che *rappresenta* non sono stati chiamati.

Quello, che riceve una restituzione, *non rappresenta* il gravato, dunque può servirsi di questo mezzo.

Egli non lo rappresenta. Difatti riceve il suo diritto dal gravante e non dal gravato: *accipit a gravante nec a gravato;* poichè se è successore universale, è tenuto a tutti i pesi e carichi imposti dal primo, e non a quelli imposti dal secondo, e se poi è successore a titolo particolare, è tenuto con questo titolo, ed in questo caso, a ciò che sono tenuti i successori di questa specie, per i pesi imposti dal gravante, e mai dal gravato; può reclamare i beni senza curare le alienazioni, e i debiti contratti dal gravato, le quali cose gli sono totalmente estranee, e non lo sarebbero se fosse successore universale o particolare del gravato.

Subito che il chiamato non rappresenta il gravato, a norma dell' artic. 474. può formare la terza opposizione, se la sentenza gli è pregiudicevole.

Invano opporrebbesi contro questa opinione quella di Pothier, che nel suo trattato delle sostituzioni Sez. V. artic. I. decide il contrario, fondandosi, che il gravato è il solo proprietario de' beni fidecommissi, e che le azioni attive e passive risiedono nella sola di lui persona. Ma due risposte possono darsi a questa opinione.

1. Pothier decideva così a norma dell' Ordinanza del 1747. la quale in virtù dell' artic. 50. del tit. II. ricusava formalmente il mezzo della terza opposizione al chiamato, quando da veruna legge attuale gli viene negato, ed al contrario il Codice all' artic. 474. glie l' accorda, stante che l' accorda a tutti quelli che *non rappresentano* il condannato, nel cui numero vi è il chiamato.

2. Se l' Ordinanza del 1747. ricusava la terza opposizione accordava con quest' artic. 50. al chiamato il ricorso civile, allorchè l' aggravato non avea presentate le sue difese, o non erano queste valide, ed in conseguenza quando la sentenza gli pregiudicava, il che veniva ad essere in quanto al merito l' istessa cosa come se gli fosse stato accordato il diritto di formare la terza opposizione. Attualmente, che quest' Ordinanza è abolita, ed il chiamato non può conseguentemente far uso del ricorso civile, poichè l' artic. 480. non lo permette, *che a quelli che sono stati parte, o legalmente chiamati*, se si decidesse, che non può far uso della terza opposizione, ne avverrebbe, che il gravato potrebbe lasciar pronunziare una sentenza, che annichilerebbe una sostituzione, potrebbe alienare i beni della sostituzione, e fare indirettamente o per negligenza o connivenza ciò, che la legge gli proibisce direttamente di fare.

In vano inoltre opporrebbesi l' incerta stabilità delle decisioni, l' incertezza dei patrimonj tenuti sospesi per un tempo che

può essere assai lungo, si può rispondere, come si è fatto per quello che ha diritto di rientrare in possesso di uno stabile, che quello che ha ottenuta la sentenza contro il gravato quando la restituzione era pubblica conosceva la restituzione; che egli poteva agire contro il tutore per la suddetta restituzione, e farne nominare uno se non vi era, assicurando in tal guisa la stabilità della sua sentenza, mentre nè questo tutore, nè il chiamato potevano agire contro di lui, non essendo a portata della procedura contro il gravato.

§. II.

SECONDA CONDIZIONE, *necessaria per farsi terzo opponente. Quando la sentenza è di pregiudizio a' diritti di quello che vuole reclamarvi contro.*

Se la sentenza non reca verun pregiudizio non si può intentare un'azione, poichè l'interesse è la misura delle azioni.

I diritti che si possono avere, ed a' quali la sentenza può pregiudicare sono di due sorta; gli uni futuri, che si chiamano non aperti; gli altri attuali chiamati aperti. Si parlerà de' primi sotto l'artic. I. e degli altri nell'artic. II.

ARTICOLO I.

Della terza opposizione a una sentenza che pregiudica a dei diritti futuri, o non aperti.

1. Chiamasi diritto non aperto il diritto

di avere una data cosa, se accade un dato avvenimento. *Esempio*. Io vi vendo la mia casa, a condizione, che la vendita non avrà effetto se non qualora succederà una data cosa.

2. Questo diritto può essere assicurato o per il fatto dell' uomo o dalla legge.

3. E' assicurato per il fatto dell' uomo allorchè è proveniente da un contratto correlativo, o un atto di benefizenza irrevocabile,

1. E' per contratto correlativo nell' esempio suddetto di una vendita fatta sotto condizione.

2. E' per un atto di beneficenza, quando una donazione è fatta sotto una condizione, che non avrà effetto, se non quando succederà un dato avvenimento. Se è fatta col patto di reversione, nel caso di preventiva morte del donatario senza figli: se un legato fatto da un testatore è condizionale, e non deve aver luogo, se non quando succederà quel dato avvenimento.

4. Questo diritto è dato dalla legge come quello che aveva il donatore senza figliuoli nell' atto della donazione, di rientrare in possesso qualora glie ne sopraggiungano; quello di riprendere i suoi beni, se la donazione non è eseguita; quello che ha ogni persona, che è parte in un contratto sinallagmatico, di chiedere lo scioglimento del contratto contro l' altro, se non è sodisfatto del suo impegno, in virtù della condizione risolutoria sempre sottin-

tesa in questo contratto. (*Cod. Civ.* 1184.)

5. Qualunque siasi la cagione che produce il diritto non aperto, sia il fatto dell' uomo, sia la legge, se una sentenza, nella quale quello a cui appartiene questo diritto non è stato parte, pregiudica a questo diritto, può formarsi la terza opposizione per conservare il diritto e ciò in cui consiste, affine di esercitare l' uno, e ricevere l' altro allorchè questo diritto sarà aperto. Viene a ciò autorizzato dall' artic. 1180. del Cod. Civile, che dice, che il creditore può, innanzi che resti adempita la condizione, esercitare tutti gli atti conservatorj del suo diritto. Se non potesse farlo, ne seguirebbe, che il suo diritto potrebbe essere annichilato, e divenire sterile prima dell' apertura di esso; giacchè quello che ottenuta avesse la sentenza potrebbe degradarlo, ed anche annichilarlo, e dall' altro canto potrebbe prima di quest' apertura possedere tanto lungo tempo quanto bastasse ad acquistare la prescrizione. Così prima dell' apertura del diritto che ha l' acquirente condizionale, il legatario, il donatario, il contraente dei quali si è parlato, lo stabile che forma l' oggetto di questo diritto, resta in mano del venditore, del donatario, del rappresentante il testatore e del contraente. Se qualcheduno, pretende di aver la proprieta o un diritto qualunque su questo fondo, e dirige la sua azione contro il suddetto venditore, donatore ec. e senza citare l' acquirente, il donatore ec. ottenga una sen-

tenza conforme alla sua domanda; l' acquirente, il donatore, potranno formare la terza opposizione anche innanzi l' apertura del loro diritto.

6. Ma il creditore condizionale non potendo esercitare il suo diritto prima che si apra, e non potendo fare che degli atti conservatorj, non potrà, formando la terza opposizione, domandare che la sentenza sia revocata, che quello che l' ha avuta in favore sia spogliato di tutto ciò che gli è stato attribuito dalla suddetta sentenza, e che l' oggetto di essa venga accordato a lui terzo opponente. Così nell' esempio suddetto, l' acquirente, il donatore, il legatario, e il contraente, non potranno domandare formando la terza opposizione, che l' oggetto sia levato a quello che l' ha ottenuto contro il venditore, il donatario ec., per esser loro restituito prima dell' apertura del respettivo diritto, mentre è possibile, che questo diritto non si apra giammai, ed allora la sentenza se è passata in forza di cosa giudicata, sussisterà tra chi l' ha ottenuto favorevole ed il condannato.

Questo acquirente, donatore, legatario, contraente potranno solo chiedere ciò che è necessario per la conservazione del loro diritto e di ciò in cui consiste, per esercitare l' uno, e ricever l' altro, se mai il loro diritto viene ad aprirsi; vale a dire, potranno far decidere, che all' apertura di questo diritto, avranno la facoltà di esercitarlo, e che fin quì, quello che ha ottenuta la sentenza

non farà nulla che lo metta nell' impotenza di ricuperare l' oggetto, tale quale deve esser loro restituito; per esempio, che non si potranno tagliare i boschi, far de' cangiamenti a una casa ec. quando per lo meno chi ha ottenuta la sentenza non dia sicurezze bastanti di rimettere il tutto all' apertura del diritto.

ARTICOLO II.

Della terza opposizione a una sentenza, che pregiudica a dei diritti attuali o aperti.

1. Il diritto è attuale, se non è mai stato condizionale. *Esempio*; se si tratta di una rendita pura e semplice nel suo principio, o se essendo stata condizionale la condizione è adempita, come negli esempj suddetti, se l' acquirente, il donatore, il legatario, il contraente, hanno stante l' appuramento della condizione della sopravvenienza del figlio ec, il diritto di domandare l' oggetto venduto, donato, o legato.

2. O che il diritto sia sempre stato puro e semplice, o che lo sia divenuto, chi lo ha può formare la teza opposizione alla sentenza che vi pregiudica. Così l' acquirente, il donatore, il legatario, il contraente, potranno domandare contro chi ottenne la sentenza favorevole, che sia spogliato di tutti i vantaggj di questa sentenza, ed in conseguenza, quando gli è stato accordato un oggetto venga condannato a restituirlo se ne è in possesso.

3. Un rilevatore non ha il diritto di formare la terza opposizione a una sentenza alla quale, non è stato chiamato, e che è stata pronunziata contro il rilevato perchè la sentenza non gli reca verun pregiudizio. Così è stato stabilito parlando di sopra Lib. 2. p. 4. tit 1. Cap. I. Sez. 3. N. XI. 6.

Sezione II.

Quante specie vi sono di terze opposizioni; fino a quando possono essere formate, e davanti a qual tribunale.

I. *Quante specie vi sono di terze opposizioni.*

La terza opposizione è di due specie: l'una *principale*, l'altra *incidente*. (*Cod. proc.* 475.) La principale è quella che non è preceduta da alcuna contestazione tra i terzi opponenti, e quello che ha ottenuta la sentenza contro cui si reclama. *Esempio* Dopo che ho acquistata una casa da Paolo, Pietro credendo o fingendo di credere, che questa casa sia sempre posseduta da Paolo e pretendendo, che questa casa sia di sua pertinenza, chiama in giudizio Paolo, che non lo fa rivolgere verso di me, ed ottiene contro quest'ultimo una sentenza che dichiara il suddetto Pietro proprietario, Ciò perviene a mia notizia, ed io formo la terza opposizione, la quale è principale, stantechè non vi è stata per l'innanzi veruna contestazione tra Pietro, Paolo e me; ed io sono in facoltà di prendere un tal'espediente quando ancora Pietro non eseguisse la

sentenza spossessandomi, attesochè mi preme di prevenire queste procedure per impedire il pregiudizio che mi farebbero.

La terza opposizione incidente, è quella, che è formata contro una sentenza prodotta o comunicata in una contestazione da una parte, che ne ritrae l'argomento in favore della sua pretensione. *Esempio*. Cita Paolo per la restituzione di uno stabile, che egli possiede, e che io pretendo, che mi appartenga. Mi oppone che questo stabile è di sua proprietà, e per provarlo presenta una sentenza, che ha ottenuto contro Pietro, e che ha condannato quest' ultimo a restituirglielo. Voglio formare perciò la terza opposizione, che è incidente alla contestazione, nella quale vien podotta questa sentenza.

II. *Fino a quando si può formare un opposizione.*

Per stabilire fino a quando si può formare una terza opposizione, bisogna distinguere due casi; il primo se la sentenza non è stata eseguita, il secondo se è stata eseguita.

Primo caso. Finchè la sentenza non è eseguita, quello che ne risente il pregiudizio non è obbligato a saperlo, e non è tenuto ad opporvisi, quantunque possa farlo se ne viene in cognizione. Vi è di più; se quello che ha ottenuta la sentenza, restasse per un tempo bastante ad acquistare la prescrizione contro di lui, senza fare nè pro-

cedure nè esecuzioni, la suddetta sentenza sarebbe estinta, nè potrebbe più essere opposta al terzo, che non avrebbe in conseguenza bisogno di formare la terza opposizione; gli basterebbe quando se gli obiettasse, l'opporre la prescrizione.

Secondo caso. Se la sentenza è stata eseguita bisogna distinguere, se lo è contro la parte in essa condannata, o contro il terzo non chiamato.

1. Se non lo è, che contro la parte, il terzo potendo ignorare, e la sentenza, e l'esecuzione, può formare la terza opposizione, finchè il diritto su cui è fondata non è prescritto.

Se si tratta di cosa mobiliare, dovrà reclamare per tre anni, dal dì che avrà avuto luogo l'esecuzione (*argom. del artic.* 2779 *del Cod. Civ.*) il quale dopo aver detto, che in fatto di mobili, il possesso equivale al titolo, aggiunge; nondimeno quello che ha perduta, o a cui è stata involata una cosa, può rivendicarla per lo spazio di tre anni, a contare dal giorno della perdita o del furto sofferto, contro quello nelle di cui mani la ritrova. In tal guisa appunto; io ho prestato un mobile a Paolo; Pietro che se ne pretende proprietario procede contro Paolo, che in vece di rivolgerlo contro di me si lascia condannare a restituirlo. Io posso rivendicare il mio mobile, ma se Pietro mi obietta questa sentenza, io dovrò formare la terza opposizione dentro i tre anni dell'esecuzione; fino a questa esecuzione io possedeva

per il mezzo di Paolo; ma dall' istante della esecuzione Pietro ha incominciato a possedere ed ha incominciato a prescrivere.

Se si tratta di cosa immobile, il terzo dovrà reclamare dentro i trent' anni; quello che ha ottenuta la sentenza, e che ne avesse goduto per dieci, o venti anni dopo l'esecuzione non potrà opporgli, che questa sentenza è un giusto titolo, e che a tenore degli artic. 2265, e 2266. ha prescritto durante questo spazio di tempo. La ragione si è che vi è una gran diversità tra il giusto titolo di cui parlano questi articoli, e una sentenza. Quello che acquista da un possessore, che crede il proprietario, è di buona fede, e la legge premia la sua buona fede, mantenendolo dopo dieci o venti.

Non è l'istesso di quello, che non essando proprietario, ha non ostante preteso d' esserlo, ed ha mosso la lite in tribunale contro il possessore non vero proprietario. Le sentenze non danno alcun nuovo diritto a quelli che le ottengono, e non fanno che dichiarare il diritto che loro digià apparteneva se pur lo aveano: esse sono dichiarative, e non attributive di proprietà mentre i tribunali non sono stabiliti per accordare dei diritti alle parti ma solamente per mantenere ciascheduna in quelli che ha. Così, io sono proprietario di una casa, ed ho lasciato che Paolo se ne impossessi. Pietro, che pretende esserne egli il proprietario, sebbene non lo sia, cita Paolo affinchè debba restituirgliela. Questi resta condannato, e la sentenza con-

dannato, e la sentenza resta eseguita sotto dì primo aprile 1780. mediante l'immissione in possesso di Pietro, il quale la gode per più di venti anni. Il primo di aprile 1807. si forma da me la terza opposizione ad una tal sentenza. Pietro non potrà pretendere di aver prescritto in virtù della medesima, facendola considerare come un giusto titolo, perche questa sentenza non gli da alcun diritto per se medesima, e non fa che dichiarare il suo primitivo diritto, se lo aveva, e nel grado medesimo che lo aveva; e non avendone alcuno, non potrà far valere contro di me che la prescrizione la quale ha luogo senza il titolo, vale a dire la prescrizione centenaria.

III. Avanti quel tribunale deve esser portata la terza oposizione.

1 La terza opposizione principale si presenta al tribunale, che ha pronunziata la sentenza contro di cui si preclama: vedasi l'esempio riportato di sopra al num. I.

2. Allorchè è incidente bisogna distinguere tre casi

1. Se è incidente a una contestazione, e che il tribunale innanzi a cui questa contestazione è pendente, sia l'istesso di quello che ha pronunziata la sentenza, è cosa chiara, che spetta al medesimo a decidere della terza opposizione.

2. Se il tribunale, che ha pronunziata la sentenza è diverso da quello davanti a cui pendeva la contestazione, spetta al tribuna-

le ove è questa contestazione il conoscere della terza opposizione, se è uguale o superiore al primo in tribunale. (475.) Esempio. In una contestazione portata davanti la Corte di Appello di Parigi si ricorre contro una sentenza della Corte di appello di Roano oppure contro quella di un tribunale di prima istanza, bisogna procedere sempre davanti la Corte di Parigi.

3. Ma se il tribunale davanti a cui pendeva la contestazione non è uguale o superiore, la terza opposizione si fa davanti a quello che ha emanata la sentenza. (476.) Se dunque in una causa pendente a un tribunale di prima istanza si produce una sentenza di una Corte d' appello si dovrà andare davanti a questa Corte. (64.)

---

(64) E' disputa se la terza opposizione da una sentenza di un Tribuuale di Commercio, possa farsi avanti il Tribunale stesso di Commercio perchè si suppone come una specie di esecuzione della prima sentenza, di cui non può conoscere (§. 442. di procedura), e perchè il Codice di procedura (§. 475.) vuole che si faccia la terza opposizione *par requête*, che è un atto d' *avoué* o pure se debba la terza opposizione farsi per atto avanti il Tribunale ordinario. *Le Page quest. parte* 2. *lib.* 4. *tit.* 1. *quest.* 2. inclina nell' opinione che possa farsi avanti il Tribunale di Commercio, ma nel tempo che Commaile, e Pigeau (*nella seguente sez.* 3. *Num.* 2.) dicono che la terza opposizione è un' intervenzione sull' esecuzione della sentenza, può dubitarsi che i Tribunali di commercio non possano conoscerne.

SEZIONE III.

Contro chi, e come si forma la terza opposizione; sua procedura; suoi effetti; decisione che la segue.

I. *Contro chi si forma la terza opposizione.*

E' cosa evidente, che deve esserlo contro chi ha ottenuta la sentenza favorevole.

Dovrassi dunque dirigerla ugualmente contro il condannato? Bisogna distinguere.

1. Se il condannato non ha per anche eseguita interamente la sentenza, o se rimane tuttora qualche cosa da eseguire, bisogna metterlo in causa per impedirgli d'eseguirla a vantaggio dell'altro, e farlo condannare alla restitizione verso il terzo opponente; purchè frattanto la terza opposizione sia di natura tale da sospendere l'esecuzione, come se si trattasse di un oggetto mobiliare, mentre se non sospendesse, sarebbe inutile il chiamarlo, attesochè deve sempre eseguire. Vedasi quanto si è detto di sopra all' Artic. III. num. 2. pr. e seg.

2. Ma se il condannato ha interamente eseguito, la terza opposizione deve esser formata solamente contro quello, che ha ottenuta la sentenza poichè sarebbe diretta senza interesse contro il condannato.

Nondimeno, se si pretendesse che vi fosse stata della collusione tra le due parti per ottenere la sentenza o negligenza per parte del condannato si potrebbe procedere contro di questo.

Esempio. Io ho depositato presso Paolo un orologio a pendolo, e Pietro lo cita perchè lo consegni a lui. Paolo in vece di farvi sapere la molestia si lascia condannare, e consegna l' orologio. Potrò citarlo per mezzo della terza opposizione per sentirsi condannare a restituirmi l' oggetto depositato, perchè per la sua intelligenza con Pietro, o la sua negligenza, il prefato oggetto è in mano di quest ultimo, e mi trovo obbligato a formare la terza opposizione.

II. Come si forma la terza opposizione.

1. Se è principale si forma mediante un atto d' usciere (exploit) (475.)

Non è soggetta al preliminare di conciliazione, anche quando è portata a un tribunale di prima istanza, perchè o un intervenzione nell' esecuzione della sentenza, e che secondo l' artic. 49 3. l' intervenzione è esente dal suddetto preliminare. D' altronde una terza opposizione può esser formata avanti una Corte d' appello dove non ha luogo il preliminare, mentre secondo l' artic. 48. non si esige che per i tribunali di prima istanza. Perchè dunque la terza opposizione vi sarebb' ella soggetta allorchè è portata a un tribunale di prima istanza?

La domanda è in questa forma.

INTIMAZIONE CONTENENTE LA TERZA OPPOSIZIONE.

L' an...., ad istanza del Sig. Luigi ec....

si fa assegnazione di termine ai Sig. Pietro ec.. ed al Sig. Paolo ec. ... a rispondere in quanto che l' attore possiede da più di 20 anni una casa situata a .... da esso comprata dal Sig. Paolo, in vigore di contratto passato sotto dì ... Non ostante il detto Sig. Pietro fingendo di credere, che questa casa fosse sempre posseduta dal detto Sig. Paolo, e pretendendo, che la casa fosse di sua pertinenza, ha diretta un azione di rivendicazione contro il prefato Sig. Paolo sotto dì ...., dopochè quest' ultimo l' ha venduta all' attore, in vece di esercitare le sue ragioni contro di questo, il solo capace di difendersi ed opporsi alle procedure contro la suddetta casa. Il Sig. Paolo pure invece di far rivolgere il Sig. Pietro verso l' attore divenuto proprietario, si è considerato, o ha finto di considerarsi come tuttora padrone della casa in questione, e si è difeso cootro quest' azione; ma fosse fraudolenta intelligenza o negligenza per parte del Sig. Paolo, nel provare, che il Sig. Pietro non ne era il proprietario, ne è intervenuta una sentenza pronunziata in questo tribunale sotto dì .... che ha dichiarato il detto Pietro proprietario della predetta casa. E siccome questa sentenza pregiudica a diritti dell' attore, conclude che egli sia ricevuto terzo opponente, ciò facendo, attesochè la proprietà della suddetta casa appartiene all' attore resta inibito al predetto Sig. Pietro, ed al Sig. Paolo di eseguire la predetta sentsnza sotto pena di tutte le spese, danni, ed interessi; ed ho a' detti Sigg. Pietro e Paolo ec.

2 Se la terza opposizione è incidente, la forma differisce secondo i due seguenti casi.

1. Se è presentata davanti al tribunale, che ha emanata la sentenza, vien formata per mezzo di un istanza davanti a questo tribunale (475.) notificata al patrocinatore, e può essere copiata *in grossa* (*Tariffa* 75.)

ISTANZA CONTENENTE LA TERZA OPPOSIZIONE INCIDENTE.

A' Sigg. Presidente e Giudici della Corte d'appello, o del tribunale di prima istanza di ...

Luigi proprietario .... ha l' onore di esporvi, come è in causa con il Sig. Pietro, davanti questa Corte, o tribunale, relativamente ad un appezzamento di terra situato a ..... confinante ..... contenente cinque ectari, che il richiedente sostiene essere di sua pertinanza come erede di suo padre. Tra le altre prove, che adduce per pretendere dal canto suo di esser proprietario, presenta una sentenza o Decreto, pronunziata da ... sotto dì .... la qual sentenza o Decreto, sopra una contestazione esistente tra il Sig. Pietro e il Sig. Paolo a motivo di questa proprietà alla quale entrambi pretendevano, sebbene non appartenga a veruno di essi, ha deciso, che apparteneva al Sig. Pietro. Ma siccome una tal sentenza reca pregiudizio al richiedente in quanto che stabilisce in favore del suo avversario una dichiarazione pregiudiciale, che

non deve esistere, poichè il Sig. Pietro non è mai stato proprietario, tl richiedente fa la presente istanza, mediante la quale conclude ec. (il rimanente come sopra)

2. Se la terza opposizione è portata a un tribunale inferiore a quello che ha pronunziata la sentenza contro cui si reclama, si forma per via di azione principale cioè per via di atto d' usciere si applichi quì quanto si è detto di sopra.

III. *Procedura sulla terza opposizione.*

1. Se la terza opposizione è formata mediante un atto d' usciere, il reo convenuto si costituisce o procede come negli altri affari, secondo che questo di cui si tratta è sommario, o non sommario.

Se è formata pea mezzo d' istanza (o atto di patrocinatore) il reo eonvenuto può rispondere con altra istanza che può porsi in grossa. (*Tarif.* 75.)

IV. *Effetti della terza opposizione.*

1. Allorchè è incidente a una contestazione deve ella essere giudicata innanzi o unitamente a questa contestazione, oppure si deve giudicar prima la contestazione? L' artic. 477. dice, che il tribunale potrà secondo le circostanze continuare a procedere oppure sospendere la decisione della contestazione principale. Per intendere quest' articolo, bisogna figurare due casi della terza opposizione incidente.

1. Se il tribunale avanti a cui pende la contestazione, è incompetente per conoscere della terza opposizione, il terzo opponente la forma mediante un atto d'usciere davanti al tribunale competente notifica quindi quest' atto al patrocinatore, che agisce nella contestazione principale per quello, che è reo convenuto alla terza opposizione, e domanda, che attesa l' influenza, che ha in questa contestazione la terza opposizione, si sospenda di decidere sulla medesima, finchè l' altro tribunale abbia deciso sulla terza opposizione. *Esempio*. Paolo e Pietro litigano davanti al tribunale di prima istanza sopra una proprietà pretesa da tutti due. Paolo fonda la sua proprietà sopra una sentenza della Corte di appello, che ha giudicato contro Luigi, che questa proprietà appartiene a Paolo suddetto. Pietro forma la terza opposizione a questa sentenza nella Corte d'appello per mezzo di un atto d' usciere e ne notifica poi copia al patrocinatore, (*avouè*) che ha agito per Paolo in prima istanza, e domanda la sospensione, attesochè se alla Corte d' appello si fa ammettere terzo opponente, questa sentenza sarà revocata, e se Paolo è spogliato del benefizio che ne risulta in suo favore non gli resterà più alcun mezzo, e la causa verrà decisa in favore di Pietro.

2. Se il tribunale in cui è radicata la contestazione, è competente per la terza opposizione, il terzo opponente può domandare, che questa terza opposizione sia de-

cisa da questo tribunale prima della contestazione, e si sospenda alla decisione di quest' ultima, finchè sia stato deciso sulla terza opposizione attesa l'influenza, che ha sulla contestazione, che non si può ben decidere, che dopo aver valutata la terza opposizione, come nel caso surriferito.

In questi due casi l' artic. 477. lascia al tribunale al quale è domandata la sospensione l' autorità di accordarla o ricusarla, e andare avanti secondo le circostanze. Ordinerà la sospensione se vede, che la decisione della contestazione principale dipenda dal merito della terza opposizione. Se vedesi al contrario, che la contestazione non dipende dalla terza opposizione o che questa non è che una cavillazione, il tribunale, se è competente, la rigetterà e giudicherà la contestazione; se è incompetente giudicherà similmente la contestazione, la cui decisione non può essere ritardata da una terza opposizione portata altrove.

2. Tale è l' effetto che produce la terza opposizione tra le parti. Riguardo a quello che e condannato dalla sentenza reclamata, e nel cui giudizio egli è stato parte, bisogna distinguere.

1. Se questa sentenza è passata in cosa giudicata, e che condanni a rilasciare il possesso di uno stabile, sarà accordata l' esecuzione contro il condannato non ostante la terza opposizione, e senza recar pregiudizio. (478.) In tal modo il condannato, se non appella, o non può appellare dalla

sentenza, potrà esser costretto a rilasciare lo stabile; il che è fatto perchè altrimenti il condannato potrebbe d'intelligenza con un terzo, sospendere l'esecuzione, che non può nuocere a questo terzo se è ben fondata, attesochè lo stabile non potendo sottrarsi, il terzo opponente se ottiene il suo intento, lo ritroverà ugualmente nelle mani tanto di chi ha guadagnata la sentenza quanto al condannato.

2. Negli altri casi, i Giudici possono secondo le circostanze sospendere l'esecuzione della sentenza. (478.) Per esempio, si tratta della restituzione di un oggetto mobiliare, come sarebbe, se Paolo fosse condannato a restituire una biblioteca a Pietro, e che Giovanni opponente pretendesse essere di sua pertinenza. Si sospenderà provvisionalmente, se il diritto di Giovanni è apparente, e l'oggetto sia per essa meglio assicurato in mano di Paolo, che in quello di Pietro che è meno solvente; o se questi domanda l'esecuzione provvisionale si potrà accordargliela mediante una cauzione (65.). Nel caso contrario si ordinerà che si prosegua a procedere.

V. *Della sentenza sulla terza opposizione.*

1. Se è nulla, non ammissibile o mal fondata, vien dichiarata tale, e la parte vien condannata ad un ammenda, che non può essere minore di 50. fr. (479.) per pu-

(65) Vedi Tomo 3, nota 408.

nirla di essersi mischiata in una contestazione che non la riguardava. (66.) Essa è di più condannata ai danni ed interessi verso l'altra parte se vi è luogo (*ivi.*) vale a dire se questa è stata danneggiata. L'ammenda, i danni ed interessi sono pronunziati, in qualunque maniera venga rigettata l'opposizione nei tre casi di nullità, motivi di non ammettere, ed esclusione, perchè il suddetto articolo gli pronunzia contro *la parte la di cui terza opposizione è rigettata*, il che comprende tutti i casi dell'esclusione di essa, mentre l'artic. 10. del tit. 27. dell'Ordinanza del 1667. non pronunziava l'ammenda che contro quello, che era rigettato.

Decreto
che rigetta la terza Opposizione.

Il tribunale senza far conto nè aver riguardo alla terza opposizione della parte d'A... alla sentenza o Decreto del dì, che è dichiarato nullo, o non ammissibile, o mal fondato, ordina, che il detto Decreto o sentenza sarà eseguita, condanna la parte d'A.... ne... d'ammenda e ne... per i danni ed interessi verso la parte B... e nelle spese.

2. Se l'opposizione è ben fondata, si pronunzia in tal guisa.

(66) Vedi Tomo 3. nota 114.

Decreto
che ammette la terza Opposizione.

Il tribunale ammette la parte A . . . terza opponente all' esecuzione della Sentenza o Decreto del . . . e rendendo ragione sulla terza opposizioze ordina ec. Si aggiudicano le conclusioni prese in conseguenza, le quali variano in infinito.

TITOLO II.

De' mezzi da prendersi contro i Giudici, o del ricorso per prevaricazione. (Prise à partie.)

Preliminare.

Allorchè la giurisprudenza era tutta nelle procedure, ogni cosa era soggetta al punto d' onore. Si videro, sul principio del governo della terza stirpe, dei Giudici domandar ragione essi medesimi pel disprezze della loro autorità. Una carta di Luigi il Grosso dell' anno 1145. inserita nella collezione delle Ordinanze, ci attesta quest' uso pronunziandone l' abolizione.

Vedesi ancora, che nel tempo nel quale il combattimento giudiciario veniva preso come un espediente per discoprire la verità, i Signori ed i Giudici potevano essere citati per le cattive sentenze date, e per denegata giustizia.

L' appello dalla sentenza chiamavasi *appello dalla falsa sentenza*.

„ La natura della decisione mediante il

combattimento (o duello a corpo a corpo) es-
„ sendo di terminare l' affare per sempre.
„ e non essendo compatibile con una nue-
„ va sentenza e nuove procedure; l' appel-
„ lo tale quale è stato ordinato dalle leggi
„ Romane e dalle Leggi Canoniche, vale a
„ dire a un tribunale superiore per far re-
„ vocare la sentenza da un altro, era del
„ tutto ignoto in Francia. „

„ Una nazione guerriera, unicamente
„ governata dal punto d' onore, non cono-
„ sceva questa forma di precedere, e se-
„ guendo sempre il medesimo spirito, pren-
„ deva contro i Giudici que' mezzi che avreb-
„ be dovuto mettere in opra contro le par-
„ ti. „ (*Spirito della Legge, lib.* 28. *ca-
„ pit.* 27)

Quest' appello si dirigeva contro il Si-
gnore della di cui giustizia vi era chi si
lagnava, attesochè lo è Stato tutto trovavasi
allora diviso; e sebbene i Signori fossero fe-
udatarj del Re, era questi piuttosto un ca-
po imperfetto della nazione, che un Sovra-
no, poteva eziandio dirigersi contro i Pari
vale a dire contro i Giudici. Nell' uno e
nell' altro caso, quello che appellava dovea
battersi contro il Signore, se l' appello era
diretto contro di lui altrimenti contro i Pari.

Beaumanoir, che fa la descrizione di
questa ributtante maniera di procedere, e
che sopra di ciò ha servito di scorta a Mon-
tesquieu, ci riporta inoltre una cosa singo-
lare. L' appellante era obbligato a battersi
con tutti i Giudici, che erano stati del me-

desimo parere. Quando si voleva scansare questo pericolo, si domandava al Signore, che le opinioni, proferite fossero ad alta voca. Se il primo era contrario, e si vedesse il secondo, che si mostrasse dell' istesso parere, se gli diceva, che era un perfido calunniatore, e per provarlo bisognava battersi con esso e vincerlo.

L' appello del rifiuto di giudicare chiamavasi appello *di mancanza di ragione*.

Questo rifiuto veniva per parte del Signore o dei Pari. Per parte del Signore allora quando non si trovavano alla sua Corte degli uomini bastanti per giudicare, o questi non venivano convocati; per parte dei Pari, quando l' affare venendo portato davanti a loro, essi differivano a giudicarlo, sebbene i termini fossero spirati.

A questo combattimento giudiciario, a cui erano soggetti i Signori o i Pari per sostenere le loro sentenze, successe un' altra maniera di precedere, potendosi appellare da' Giudici davanti i loro superiori, per sostenere le decisioni da essi pronunziate, come risulta da un' Decreto di Filippo VI. del 1344.

Insensibilmente quest' uso fu abolito, pensandosi, che una tale remissione per parte de' Giudici fosse un vilipendio, e che poteva deviarli dalle loro funzioni; che l' appello dovea dirigersi solamente contro la parte, che avea guadagnata la causa, e ad essa apparteneva a sostenere la sentenza,

Di qui ne è nata la massima; *che il fatto del Giudice è quello della parte.*

Ma se fu creduto che la dignità del Giudice, esigesse, che non si potesse far discendere ad ogn' istante dal suo tribunale, si è creduto altresì che fosse coerente a questa dignità, che quando si comportasse in una maniera indegna del suo carattere, vi dovessero essere dei modi per obbligarlo a riparare il torto risultante dalla sua prevaricazione, e farlo rientrare nel suo dovere. Tra le altre Ordinanze su questa materia, abbiamo quella di Blois che permette nel suo artic. 147. ,, di accusare i
,, Giudici di prevaricazione, quando avran-
,, no giudicato con inganno, frode, o con-
,, cussione, o che le Corti troveranno esser-
,, servi un errore manifesto per parte del
,, Giudice, per cui deve essere condannato
,, in proprio ,,

L' artic. 8. tit. I. dell' Ordinanza del 1667. dice ,, Dichiariamo tutte le sentenze
,, e Decreti che saranno pronunziati con-
,, tro la disposizione, delle nostre Ordinan-
,, ze, editti, e dichiarazioni, nulli e di niun
,, effetto o valore, ed i Giudici che gli avran-
,, no proferiti, responsabili dei danni ed
,, interessi delle parti, come sara da noi
,, stabilito. ,,

Indipendentemente da questa legge e da alcune altre, che stabilivano in generale i casi, nei quali potevasi ricorrere all' accusa di prevaricazione, abbiamo moltissime Ordinanze, che la permettono ne' casi

particolari da esse indicati. Quella del 1667. l' autorizzava in non poche circostanze. Una tal severità provenne dall' esservi alla testa degli autori di detta Ordinanza (*a*) il Sig. Pussort Consiglicre di stato „ uomo di „ molta integrità e capacità, si ma feroce „ e di un naturale poco socievole, ed osti- „ nato nelle sue prevenzioni, prevenuto del „ suo buon senso o persuaso che non vi „ fosse che lui solo, che avesse una buona „ intenzione. „ (*b*)

„ Siccome le leggi risentono sempre le „ passioni ed i pregiudizj del Legislatore, „ e che spesso vi restano, e vi si incorpo- „ rano. „ (*c*) Il Sig. Pussort impresse alla „ sua Ordinanza, che egli ed i suoi coope- „ ratori erano incaricati di comporre, il „ suo carattere sì poco a adattato ad un Legi- „ slatore, e si ben dipinto dal Sig. de La- moignon.

Quest' ultimo magistrato, molto esclamò contro le disposizioni del progetto, ripetute quasi a ciascheduno articolo, con le quali, si minacciavano i Giudici nel caso che contravvenissero, d' interdizione, di accusa di prevaricazione, e dei danni ed interessi. Dimostrò che la Legge per essere osservata non poteva mai esternare troppa stima per quello che si applicava a regola-

(*a*) Ved la lettera di Anzanet nel principio del primo tomo delle decisioni di Lamoignon.

(*b*) Ved. La vita del Sig. di Lamoignon in principio della collezione delle sue decisioni p. 30.

(*c*) Spirito delle leggi. lib. 29. Capit. 29.

re gli altri; fece ravvisare con degli esempj presi nell' antichità, che le leggi le più dolci, ed umane erano le più osservate, e le più durevoli. Ma il Sig. Pussort sempre dominato dal suo tetro umore, e sostituendo alla ragione l' erudizione che non sta sempre con essa in buona armonia, invocò le antiche nostre Ordinanze, che fatte aveano le istesse minaccie, che proponevasi di stabilire in quella che si esaminava. Finì non ostante, con dire, che giacchè s' insisteva su queste difficoltà doveva rimettersene la decisione al Re, al quale avrebbe egli avuto l' onore di fare il suo rapporto. (a) Siccome Luigi XIV. era assai geloso della sua autorità, o non avea per anche acquistata nella condotta degli uomini quell' esperienza, che si altamente spiegò dipoi, il Sig. Pussort prevalse, e le rigorose disposizioni proposte contro i Giudici furono mantenute nella loro totalità.

Animati dal medesimo spirito del Sig. Lamoignon, i commissarj nominati per la compilazione del Codice di procedura, si sono ben guardati di proporre a ciaschedun passo delle pene, e l' accusa di prevaricazione contro i Giudici. Non hanno proposto questo rigoroso espediente, che in un solo articolo, e nel caso di frode, inganno, concussione, e nei casi in cui non potrebbe esser ricusata senza ingiustizia. In

(a) Ved. il processo verbale delle conferenze tenute per l' esame di questa legge n. 475. e seg.

tal guisa il Legislatore, allo spirito del quale aveano obbedito (mentre nel precedente Codice Civile non si era fatta menzione neppure della parola prevaricazione) ha consecrata la loro proposizione, mettendola nella classe delle Leggi.

I. De' casi ne' quali vi è luogo all' accusa di prevenzione.

Questi casi sono cinque.

Il primo, quando vi è inganno o frode.

L' inganno dice la legge 1. §. *II. ff. de dolo, est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, fallendum, circumveniendum alterum adhibita*. La frode e il dolo possono aver luogo tanto durante l' instruziune, quanto nell' atto della decisione, e nell' una e nell' altra circostanza do l' apertura all'accusa di prevaricazione. (505. 1.)

Ha luogo durante il corso dell' instruzione; *v. g.* quando un Giudice incaricato in un interrogatorio, assicura falsamente alla parte, che ha in mano delle carte che contradicono le sue risposte, quando un Giudice nominato per fare un operazione, commette delle alterazioni, fa delle ommissioni, come se in un esame aggiunge, o diminuisce qualche cosa alla deposizione.

Vi è l' inganno commesso nell' atto della sentenza, quando un relatore per esempio, sopprime delle carte, e documenti essenziali, trascurando di farne menzione, o altera la sua relazione; quando un Presidente si fa lecito di alterare il contenuto della

sentenza aggiungendovi, o togliendovi qualche cosa.

Il secondo caso, è quando vien commessa la concussione tanto nel decorso dell' instruzione quanto nell' istante della decisione (505. I.)

„ S' intende per concussione, dice Ferriere *alla parola Concussione*, l' abuso „ che fa del suo potere, un uomo costitui„ to in carica o dignità, o in commissione „ per estorcere del denaro, o qualche al„ tra cosa da coloro, su' quali la sua ca„ rica, o il suo impiego da qualche auto„ rità „.

Evvi la concussione durante il corso dell' instruzione; per esempio quando un Giudice delegato, o un Giudice relatore, si fa dare del denaro, o un altra cosa, tanto per l' adempimento de' doveri del suo impiego, o per rubarli. Vi è concussione nell' atto della sentenza quando il Giudiee si fa pagare per giudicare.

Il terzo caso, in cui vi è luogo all' accusa di prevaricazione, è quando è formalmente pronunziata dalla Legge (505. 2.). Non si vede nel Codice di procedura alcun articolo, che autorizzi l' accusa di prevaricazione in un caso particolare.

Il quarto caso, è quando la legge dichiara i Giudici responsabili sotto pena dei danni ed interessi (505. 3.) mentre per ottenerli, bisogna chiamarli in giudizio.

Vi sono molti casi ne' quali il Legislatore punisce con la refezione de' danni

ed interessi i Giudici, che non osservano le regole da esso promulgate. Così il Giudice che pronunzia l' arresto personale, fuori de' casi preveduti dagli artic. 2059., 2060. 2061. e 2062. del Codice Civile e quelli formalmente stabiliti da altre leggi, è punibile de' danni ed interessi a tenore dell' articolo 2063. Similmente l' articolo 15. del Codice di procedura decide, che se il Giudice di pace ordina un interlocutorio, la causa deve essere giudicata definitivamente al più tardi dentro quattro mesi, contando dal giorno di un tal Decreto, e se non lo è dentro questo termine l' istanza è per diritto peremta. Se per avventura la perenzione è accaduta per colpa del Giudice di pace, *v. g.* se avanti di ordinare uno scrutinio in *délibéré*, non eseguisce la sua decisione, è responsabile de' danni ed interessi verso le parti.

Il quinto caso, dove ha luogo l' accusa di prevaricazione è quando è denegata la giustizia (505. 4.)

A norma del Codice Civile, e del Codice di procedura vi è denegata giustizia in tre casi:

1. Quando il Giudice ricusa di giudicare sotto pretesto di silenzio, dell' oscurità, o dell' insufficienza della legge (67). (*Cod. Civ. art.* 4.) Se la legge è oscura deve interpetrarla; se è insufficiente deve supplire all' espressione, che manca alla

(67) Vedi Tomo I. nota 53. e Tomo 2. nota 41.

legge, estendendo in essa ciò che gli sembra compreso nella sua intenzione. Finalmente, se è taciturna vi dee supplire con la legge naturale, che governava gli uomini prima della legge positiva, e che prosegue a governarli ancora ne' casi ne' quali la legge positiva resta in silenzio.

2. Allorchè i Giudici ricusano di rispondere alle istanze (*Cod. proc.* 506.)

3. Allorchè trascurano di giudicare gli affari in istato, e che trovansi in grado di esser giudicati (*ivi*).

Bisogna, che gli affari sieno, e in stato, ed in giro per esser giudicati. Se non sono in stato, le parti devono attribuirlo a lor medesime, o se non gli tocca ancora ad esser portati all'udienza, ciò non prova la negligenza del Giudice, ma la moltitudine eccessiva degli affari che esiste nel tribunale (68).

Ecco i soli casi nei quali è permesso d' imputare i Giudici di prevaricazione. Non si dà luogo all'accusa per errore di fatto, o di ragione.

L'articolo 26. di un Ordinanza di Luigi XII. del 1498. e l' artic. 2. di un Ordinanza di Francesco I. del 1540., la permettevano per somiglianti cagioni, ma non erano seguitate innanzi al Codice di procedura, e lo devono essere molto meno attualmente, che questo Codice ha specificati i casi, ne' quali se ne può far uso, abolendo

(68) Vedi Tomo 2. nota 8. 64. et seg.

le leggi anteriori. Difatti qual sarebbe la sorte dei Giudici, se si potesse renderli vittime degli errori di spirito? E' giusto, che gli errori provenienti dal cuore sieno puniti. Questa voce interna, che non si reprime giammai almeno interamente, è la nostra coscienza, che ci rimprovera incessantemente e ci dice di evitarli; ma non abbiamo nel nostro spirito la maniera di garantirci da quelli del nostro raziocinio, e qualche volta il più penoso travaglio ci conduce all' errore.

Quelli che hanno profondamente studiata la costituzione fisica e morale dell' uomo, non ne restano in verun modo sorpresi. Scuoprono nelle passioni che l' animano, negli oggetti, che l' occupano, e lo circondano nell' educazione generale e particolare, nell' essenza del suo temperamento, e del suo umore tante cagioni di vicissitudini e d' incostanza nelle idee, che non reca loro alcuna meraviglia il vederli adottare delle false opinioni.

Una parte, che crede di avere da lagnarsi di un Giudice, deve dunque bene esaminare prima di dar l' accusa di prevaricazione; perchè se i magistrati superiori vendicano con strepito la dignità del Giudice, allorchè disgraziatamente vi è stato chi ha potuto dimenticarsi del suo dovere, non lo fanno senza una gran circospezione, e quando comprendono che quello contro cui si reclama è inescusabile; così usano del rigore a seconda de casi contro coloro che lo accusano senza fondamento.

II. Delle persone contro le quali si può tentare il ricorso per prevaricazione.

1. Il ricorso per prevaricazione è ammesso *contro i Giudici*.

La parola Giudici non deve esser presa nel suo senso ristretto, dimodochè significhi solamente quelli, che sono in carica. Comprende eziandio tutti quelli che hanno giudicato, come si è enunciato già *Lib. 2. p. 2. tit. 4. Cap. V. N. I.*

2. Il ricorso o accusa di prevaricazione, ha luogo qualunque sia il Giudice, cioè Giudice di pace, di commercio, di prima istanza, d' appello, o di una Corte Criminale.

3. Non solamente si può ricorrere per prevaricazione contro un Giudice, ma si può ancora far ricorso con un sì forte mezzo contro un intero tribunale, o contro una delle sue Sezioni, se il tribunale, o la Sezione è nel caso in cui il suddetto ricorso venga autorizzato (509.).

III. A qual tribunale ed in qual maniera si può fare il ricorso per prevaricazione. Procedura finchè ne venga rigettata o ammessa la domanda inclusivamente.

1. Per conoscere il tribunale in cui deve essere presentato il ricorso per prevaricazione bisogna distinguere:

1. Se si tratta di un Giudice di pace, di un tribunale di commercio o di prima istanza, o di qualcheduno de' loro membri, di un Giudice di appello o di una Corte

criminale, il ricorso per prevaricazione deve essere presentato davanti la Corte d'appello del suo circondario (309.). Il predetto ricorso non subisce, che un sol grado di giurisdizione, perchè è uno scandalo che bisogna finire prontamente e vendicando il Giudice se è innocente, e punendolo se è colpevole.

2. Se il ricorso per prevaricazione è diretto contro una Corte tanto d'appello, quanto contro una Corte di giustizia criminale oppure contro una delle loro sezioni, dovrà esser presentato davanti l' alta Corte Imperiale, conforme all'articolo 101. delle costituzioni dell' Impero del 28. fiorile anno 12. (*Cod. proc.* 509.) (69.). Bisogna osservare, che quest' articolo non attribuisce la cognizione del ricorso, di cui si tratta a quest' altra Corte, se non quando è fatto contro una Corte di appello, o una Corte di giustizia criminale, e non quando lo è per una delle sue sezioni. L' attribuzione in quest' ultimo caso, ha luogo a norma dell' articolo 509. del Codice di procedura.

3. A tenore del articolo 510. non si può ricorrere per prevaricazione contro veruu Giudice senza preventiva permissione del tribunale davanti al quale un tal ricorso deve esser presentato. „ Appartiene „ alla sola giustizia il concedere alle parti „ la libertà di reclamare contro i loro pro„ prj Giudici. Esse devono tenersi in un

(69) Vedi Bullettino dell' Imperial Giunta 146.

„ rispettoso silenzio, sulla condotta degli
„ amministratori della giustizia, finchè la
„ giustizia medesima apra la bocca a' loro
„ reclami „. (Signor d'Aguessau; *Requisitorio su ricorsi per prevaricazione tomo* I. *pag.* 230.).

Una permissione generale non è bastante. Se dunque si fosse domandata la permissiooe di far un ricorso per prevaricazione contro un Giudice, e la Corte abbia accordata la permissione generale di citare chi fosse creduto conveniente, ciò non si intenderebbe, che delle persone interessate nella causa, e non dei Giudici.

Così fu deciso in una sentenza riportata da Denizzar alla parola, *Ricorso per prevaricazione*.

La permissione di citare si ottiene in sequela di un istanza, che deve essere firmata dalla parte, o da persona munita di sua speciale ed autentica procura, la qual procura deve essere annessa all' istanza (511.).

Allorchè l'istanza verte sull'inganno, la frode, e la concussione, la parte non è obbligata a produrre con essa le prove dell' inganno e della frode ec., perchè questa prova non può aver luogo ordinariamente se non per mezzo di testimonj, e l'esigerne una diversa sarebbe un mettere molto spesso la parte nell' impossibilità di provocare il gastigo di un Giudice prevaricatore. Se nondimeno si avessero delle prove in scritto, si dovrebbe presentarle

con l' istanza secondo quanto prescrive l'articolo 511., a tenore del quale si devono ommettere i recapiti giustificativi dell' istanza sotto pena di nullità. Se non si hanno prove di fatti d' inganno, fraude o concussione, e se questi fatti sono ammissibili, la Corte ammette la parte a farne le prove.

Se il ricorso per prevaricazione, è fondato sulla responsabilità imposta dalla legge ai Giudici, si deve unitamente all' istanza produrre la sentenza, dalla quale ne risulti la suddetta responsabilità, perchè l' articolo 511. esige, che si annettino all' istanza i recapiti giustificativi.

Così se un tribunale, malgrado la proibizione dell' articolo 2063. del Codice Civile, pronunzia contro Pietro l' arresto personale fuori de' casi preveduti dalla legge; Pietro può ricorrere per prevaricazione contro questo tribunale, in virtù di quanto gli vien permesso dagli articoli 2063. del Codice Civile, e 505. 3. del Codico di procedura, presentando nell' istesso tempo la sentenza o Decreto, che lo condanna a quest' arresto personale. Se l' istanza è fondata sulla denegata giustizia, devesi in simil guisa provare anche questa, il che si fa impiegando le forme volute dall' artic. 507. che così si esprime. „ La denegata
„ giustizia verrà posta in essere da due
„ requisizioni fatte a' Giudici in persona
„ de' Cancellieri, e notificata di tre in tre
„ giorni almeno per i Giudici di pace e di

„ commercio, e di otto in otto giorni per
„ gli altri Giudici „.

„ Ogni usciere è tenuto sotto pena del-
„ la perdita dell' impiego a fare queste re-
„ quisizioni „.

„ Dopo le suddette requisizioni, (dice
„ l'articolo 508., il Giudice può essere
„ sottoposto al ricorso per prevaricazione „.

Requisizione
fatta ai giudici per eccitare a giudicare un affare in istato e portato all'udienza per poter essere giudicato.

L'anno .... ad istanza del Sig. Paolo .... io usciere del tribunale di .... ho richiesto ai Signori Presidente e Giudici del tribunale di ... parlando alla persona del Signor ... Cancelliere del suddetto tribunale nella sua cancelleria situata nel palazzo di giustizia, o nel suo domicilio (a) *ec. di voler procedere senza indugio alla decisione della causa pendente davanti il tribunale, tra il richiedente, che ha per patrocinatore il Signor A .... e il Signor Pietro, che ha per suo patrocinatore il Signor B ...... attesochè la detta causa è in istato di essere giudicata dopo il tal tempo, ed ho ai Signori Presidente e Giudici, parlando come sopra lasciata copia della presente.*

Il cancelliere essendo una pubblica per-

(a) L'articolo 507. non esige che la requisizione sia fatta alla Cancelleria. Può esser fatta per tutto purchè lo sia in *persona del cancelliere*, come lo vuole quest' articolo

sona, si deve osservare la disposizione del articolo 1039., e la requisizione deve essere vidimata da lui sull' originale.

L' istanza pel ricorso di prevaricazione, non deve contenere verun termine ingiurioso per i Giudici, contro i quali si reclama, sotto pena contro la parte di una ammenda, e contro il patrocinatore di un ammenda, o sospensione se vi sarà luogo. (512.) ,, Si contentino i litiganti di go-
,, dere della facoltà, che loro accorda l'or-
,, dine pubblico di far discendere il Giudi-
,, ce dal suo tribunale, e renderlo uguale
,, ad essi, obbligandolo a diventar parte
,, con loro; ma rispettino sempre il carat-
,, tere nel tempo medesimo, che credono
,, di avere il diritto di lagnarsi della di
,, lui persona. Non dimentichino giammai,
,, che quello contro il quale ricorrono, è
,, stato per l' addietro il loro Giudice, sem-
,, pre degno di rispetto per l' onore che ha
,, di portare questo nome, quando ancora
,, fosse stato tanto male avventurato da a-
,, busarne. (*D' Aguessau tomo I. pag.*
,, 231.),,.

Istanza
per ottenere la permissione di fare il ricorso per prevaricazione.

Ai Signori Presidente, e Giudici componenti la Corte di appello di .....

A.... Ha l' onore di esporvi, come avendo presa in imprestito da B ... una som-

ma di 1000. *fr. come risulta da un obbligo fatto con i.... notari a.... sotto dì.... ha ipotecata una casa situata a..... ed ha dichiarato che la detta casa era libera da altre ipoteche.*

B.... avendo scoperto, che questa casa era stata precedentemente ipotecata in virtù di Decreto ottenuto contro il padre dell' esponente da C.... per una somma di.... e che C..... avendo presa l' inscrizione; ha citato l' esponente davanti al tribunale di..... per esser condannato all' arresto personale per stellionato, ed alla restituzione dell' imprestito a norma dell' articolo 2059. *del Codice Civile.*

L' esponente ha dimostrato, che questo Decreto essendo stato pronunziato contro suo padre, egli non aveva avuta notizia del medesimo nè dell' inscrizione stata presa in conseguenza, e che egli non era nel caso del suddetto articolo, il quale non poteva applicarsi, che a quelli, che avevano una cognizione personale dell' ipoteca.

Non ostante queste prove, che doveano far rigettare la contraria domanda, l' esponente è stato condannato all' arresto personale come reo di stellionato per sentenza del dì...... ed obbligato ad appigliarsi alla fuga per sottrarsi alla carcere.

E siccome l' esponente non era in alcuno de' casi determinati dalle leggi, in cui si possa pronunziare l' arresto personale; che l' articolo 2065. *del Codice Civile prescrive, che fuori de' suddetti casi, resta-*

proibito a tutti i Giudici il pronunziare la cattura sotto pena di nullità, spese, danni, ed interessi; e che dall' altro canto l' artic. 505. 3. del Codice di procedura dice, che si può ricorrere per prevaricazione contro i Giudici, se la legge gli dichiara responsabili sotto la pena de' danni ed interessi, ricorre perciò alla vostra autorità.

Ciò considerato, veduta la copia della sentenza di sopra enunciata, e quivi annessa, degnatevi Signori di permettergli di far citare davanti alla Corte il Signor... Presidente ed i Signori..... Giudici del suddetto tribunale di .... per sentirsi solidalmente condannare, 1. a rimettere all' esponente dentro tre giorni dalla notificazione del Decreto da intervenire la quietanza, ed il discarico per parte del Signor B ..... delle condanne da esso ottenute contro l' esponente in virtù del summentovato Decreto, altrimenti a liberare, garantire e indennizzare l' esponente da tutte le conseguenze della condanna che è stata pronunziata contro di lui in vigore del prefato Decreto; in sequela di che saranno condannati a pagare all' esponente la somma di 1000. fr. unitamente agl' interessi della suddetta somma, e quella di .... per le spese, il tutto nel modo che è stato condannato verso B .... in virtù del predetto Decreto: all' offerta, che fa l' esponente di surrogare in luogo e vece del suddetto B .... per la detta somma di 1000. fr. onde essi ne possano percipere il pagamento nell' epoca in cui il predetto B .... deve incassarlo a

tenore dell' obbligazione surriferita ; 2. a pagare all' esponente la somma di...., per le spese fatte dal Signor D... suo patrocinatore contro il detto B.... all' offerta di consegnar loro tutti i recapiti della procedura fatta dal detto Signor B...... ; 3. infine la somma di .... per i danni ed interessi risultanti dal torto a lui cagionato dal predetto Decreto , e voi farete bene .

Quest' istanza deve essere sottoscritta dalla parte o da persona da essa munita di mandato di procura autentico, e speciale, la qual procura deve essere annessa all' istanza, non meno, che le carte giustificative se vene sono, sotto pena di nullità (511.) (70.).

3. La legge non ha detto, come l' istanza sarà presentata per l'oggetto dell' intimazione, nè se il pubblico ministero deve dare le sue conclusioni. Bisogna applicar quì quanto si è detto nell' articolo della ricusazione al *Lib. 2. par. 2. tit. 4. Cap. 5. Num. V.*

4. Se l' istanza è rigettata, la parte è soggetta a diverse pene.

1. Deve essere condannata a un ammenda, che non può esser minore di 300. franchi (513.).

2. Quest' ammenda vien pronunziata senza pregiudizio de' danni ed interessi delle parti, se hanno luogo, (*ivi*) vale a dire se l' istanza per prevaricazione ha loro

(70) Vedi Tomo 3. nota 59.

cagionato qualche torto, come se essendo formata nel decorso della causa, ne abbia ritardata la decisione.

3. Può la Corte rigettando l'istanza accordare *ex officio* una riparazione al Giudice offeso, facendo delle ammonizioni al richiedente di essere più circospetto, sopprimendo la sua istanza e dichiarandola calunniosa, e ordinando la stampa, e l'affissione della sentenza. (Argomento dell'articolo 1036., che dice, che i tribunali potranno secondo la gravità delle circostanze, e nelle cause pendenti innanzi ad essi pronunziare queste disposizioni).

Ma i danni e gl'interessi, non concernendo, che l'interesse privato non possono essere pronunziati *ex officio*. Il Giudice può domandarli. Si applichi qui come sopra ciò che è stato detto al summentovato Num. V. sulle ricusazioni.

Decreto
che rigetta il ricorso per prevaricazione.

La Corte di appello residente in.... ha emanato il seguente Decreto.

Visto il ricorso ad essa presentato da... contenente (se ne riporta il contenuto) e *il detto ricorso sottoscritto da A..... patrocinatore del riccorrente.*

Sentita la relazione del Signor ... Presidente, o del Signor .... uno de' Giudici, ed inoltre il Procuratore Generale Imperiale nelle sue conclusioni;

Attesochè (si espongono i motivi).

La Corte dichiara il suddetto ricorso non ammissibile ; condanna la parte A.... in .... di ammenda verso il Demanio, senza pregiudizio de' danni ed interessi a favore di chi sarà di ragione. (Se vi è il caso di dovere accordare ufizialmente una riparazione al Giudice, si pronunzia).

5. Se il ricorso è ammesso, è in questi termini.

DECRETO

CHE PERMETTE IL RICORSO PER PREVARICAZIONE.

La Corte di appello ec. (il preambulo come sopra).

Attesochè (i motivi).

La Corte permette al ricorrente di fare la sua istanza per prevaricazione e di citare per gli oggetti della medesima ne' termini della Legge, per il.....

IV. Procedura dopo il Decreto di ammissione fino alla sentenza definitiva inclusivamente.

1. Se il ricorso viene ammesso deve essere notificato dentro tre giorni al Giudice imputato di prevaricazione (514.).

Può esserlo anche dopo, non pronunziando quest' articolo la perdita di un tal diritto (71).

---

(71) Vedi Procedura §. 1033., e regole sul numero dei giorni a proporzione dei miriametri delle distanze.

L' articolo 29. della tariffa vuole, che sia notificato il Decreto di ammissione unitamente al ricorso.

Notificazione del decreto di ammissione con la citazione.

L' anno ec. in virtù di un Decreto della Corte di appello di ..... in data del dì ..... legalmente firmato, sigillato e registrato, e ad istanza del Signor A. ec. per cui è stato eletto il domicilio in casa il Signor ...... patrocinatore (Avouè *) nella predetta Corte dimorante a .... il quale agirà nel presente ricorso; Io ...... sottoscritto ho citato il Signor .... Giudice nel tribunale di ... nel suo dommicilio parlando a ..... (a) a comparire dentro il tempo e termine di otto giorni da-*

(a) La legge non esigendo che questa citazione sia data al Cancelliere, come la requisizione di giudicare, deve esser fatta alla persona o al domicilio. (72)

(72) Il Codice non espone la forma con cui vada citato il Giudice. Ma pare, che essendo, in forza del permesso di citarlo, divenuto un semplice particolare, deva citarsi in persona, o a domicilio; e l' art. 514. non lascia dubbio dicendo, che l' atto si notifichi al *Giudice* quando nel §. 507. per altro oggetto ha usata la dissuntiva locuzione, e disposizione, che ci citi per il mezzo del Cancelliere. *Le Page quest.* 2. *Lib.* 4. *tit.* 3. *art.* 2. opina che deva sempre farsi col mezzo del Cancelliere e rimarà il suo argomento che può citarsi secondo un intero Trattato. Ma l' opinione di Pigeau è più unisona al Codice, e secondo trattandosi di citare tutto un Tribunale potrebbe usarsi il mezzo del Cancelliere, sebbene divenendo i giudici soggetti in particolare, potrebbero citarsi tutti.

vanti alla predetta Corte di appello, prima Sezione per rispondere agli oggetti del ricorso inserito nel suddetto Decreto, e sentire aggiudicarne al ricorrente le conclusioni in esso contenute con le spese; ed ho all' ec. parlando come sopra, lasciata copia tanto del Decreto, e ricorso summentovati quanto della presente.

Se vi sono annesse delle carte giustificative, se ne deve similmente dar la copia.

2. Il Giudice imputato di prevaricazione deve astenersi dalla cognizione dell' affare (514.)

Anche quando il merito non è giudicato, non deve conoscerne, per esempio, se non evvi che un preventivo giudizio e che si reclami per prevaricazione contro di esso, o per dolo, fraude, o concussione pendente è l' instruzione.

Quando il merito e giudicato, ma che il giudizio fattone dia motivo a delle conseguenze o difficoltà, che obblighino a ricorrere al tribunale per l' esecuzione, non deve egualmente conoscerne.

In questi due casi deve essere proceduto alla decisione dell' affare da altri Giudici non imputati di prevaricazione, salvo il chiamare un Giudice supplente, un Avvocato o un patrocinatore, se il numero non è completo.

Se il Giudice imputato di prevaricazione è stato delegato per un esame o altra operazione, l' operazione deve sospendersi fi-

no alla decisione sulla prevaricazione. Se frattanto una delle parti pretendesse, che l' operazione fosse cosa urgente, e vi fosse pericolo nel ritardo, si potrebbe applicarvi l' artic. 387., che dice, che l' incidente sarà portato all' udienza con un semplice atto, e che il tribunale può ordinare che sia proceduto da un altro Giudice (*Ved. quanto si detto sul' surriferito articolo delle ricusazioni al num. 6.*)

3. Non solamente il Giudice deve astenersi dall' affare, che ha dato luogo al ricorso di prevaricazione, ma deve anche astenersi sino alla decisione definitiva del medesimo da tutte le cause, che la parte ricorrente, o i suoi parenti in linea retta, o il conjuge potranno avere nel suo tribunale sotto la pena di nullità del giudicato. (514.)

4. Il Giudice imputato di prevaricazione deve produrre le sue difese nello spazio di otto giorni; (*ivi.*) ciò significa, che ha questo termine per rispondere e non quello di 15. giorni, che l' artic. 77. accorda ad ogni reo convenuto per notificare le sue difese; ma ciò non impedisce, che non possa farlo dopo gli otto giorni fino alla decisione, non pronunziando l' articolo la perdita del suo diritto nè condannandolo al silenzio.

5. Il ricorso per prevaricazione non essendo cosa sommaria, il richiedente può rispondere come in ogni altro affare non sommario.

6. Vien portato all' udienza mediante un sèmplice atto (515.)

7. Deve essere giudicato da una Sezione diversa da quella che lo ha ammesso. (*ivi.*)

E se la Corte di appello non è composta che di una Sezione, il ricorrente si dirige alla Corte di Cassazione, che rimette l' affare alla Corte di appello più vicina. (*ivi.*) Questa trasmissionesi domanda immediatamente dopo il Decreto di ammissione. Si notifica questo Decreto di trasmissione unitamente a quello dell' ammissione, il ricorso che vi è inserito è l' assegnazione per procedere davanti la Corte, a cui è stato rimesso l' affare.

Il motivo di questo sistema è che sarà deciso con maggiore imparzialità, non essendo da' magistrati, che hanno ammesso il ricorso per prevaricazione, e che l' hanno preventivamente giudicato ben fondato ammettendolo, e possono perciò essere prevenunti in favore della prima loro opinione.

8. Nel dubbio se il ricorso per la preprevaricazione sia bene o mal fondato, si deve decidere in favore del Giudice. La lentezza, che il tribunale superiore si troverà obbligato a impiegare, per indagare profondamente la condotta del Giudice incolpato, lo convincerà altresì che se il predetto Giudice ha sbagliato lo sarà più per imperfezione che per prevaricazione.

Ciò mi richiama in mente l' aneddoto di un Giudice imputato di prevaricazione per contravvenzione a un Ordinanza, che permetteva un somigliante ricorso. Fu per quanto io so davanti, al Parlamento di Ren-

nes, che l'affare era stato presentato, ed i Giudici stavano divisi nelle loro opinioni, perchè sembrava a molti di essi, che i motivi della legge, a cui questo Giudice era accusato di aver contravvenuto, non si applicassero alla specie. „ Signori, disse il „ Giudice che trovavasi presente, vi supplico di osservare, che sono già tre quarti „ d'ora, che titubate sulle vostre opinioni, „ e che io era solo quando ho giudicato. „ Colpiti da una tal riflessione, la Corte rigettò immediatamente il ricorso per prevaricazione.

9. Se il ricorrente è rigettato vien condannato a un ammenda, che non può essere minore di 300. franchi, senza pregiudizio de' danni ed interessi verso le parti se hanno luogo (516.) Si applichi quì quanto si è detto di sopra a' num. 2. 3.

Decreto, che rigetta il ricorso per prevaricazione.

La Corte rigetta la parte A. . . dal suo ricorso per prevaricazione) o pronunzia in seguito sulla privata riparazione, se il Giudice l'ha domandata, e la riparazione *ex officio* a norma di quanto si è detto di sopra a suddetti num. 2. 3. e seg.) *Condanna la suddetta parte d' A. . . nell' ammenda, e nelle spese.*

10. Se il ricorso per prevaricazione viene ammesso, il Decreto accorda contro il Giudice le conclusioni che sono fondate.

Allorchè per natura dell' affare può aver luogo contro il Giudice la pena o correzionale, infamante, o afflittiva, l'affare vien rimessa davanti il tribunale criminale. (*Cod. de' delitti* 569.) *Vedasi* questo articolo, e gli articoli 285, 286, 289, 290, 294, 297 e 298 di questo Codice.

V Se il Decreto per cui un Giudice vien dichiarato ben imputato di prevaricazione sussiste, e se può essere revocato.

1. Si è detto, che si poteva ricorrere, contro un Giudice, per dolo, fraude, o concussione non solo nel decorso dell' instruzione, ma ancora nell' atto della sentenza.

In quest' ultimo caso è tal sentenza annullata pel solo Decreto, che ha dichiarato ben fondato il ricorso per prevaricazione? Nò; perchè quello chè lo ha ottenuto non può essere spogliato del benefizio provoniente da un Decreto senza essere ascoltato.

2. La parte può ella almeno appellarsi, se il Decreto è in prima isranza, e far uso del ricorso civile se è in ultima istanza?

Bisogna distinguere, se quello che ha ottenuto il suddetto Decreto è complice del fatto che ha dato luogo al ricorso, per esempio del dolo, della frode, e della concussione, o non lo è.

1. Nel primo caso vi è il dolo personale.

Se il Decreto è in prima istanza, si può appellarsi, e decorre il termine dal giorno del Decreto sulla prevaricazione. (Ar-

gomento dell' artic. 448. che permette l' appello in materia di falsità, e di ritensione di documenti, che sono specie d' inganno; e fa decorrere il termine dal dì che viene scoperto.)

Se il Decreto è in ultima istanza, si può far uso del ricorso civile. (480. 1.) e decorre il termine dal giorno di questo Decreto, che ha fatta la scoperta del dolo, o inganno (488.)

2. Nel secondo caso, vale a dire se la parte non è complice (come quando il Giudice ha agito di suo proprio moto per sodisfare una passione particolare), la questione soffre maggiori difficoltà. Sembra, che non si possa far uso nè dell' appello, nè del ricorso Civile, perchè l'inganno per parte di un terzo non da alcuna apertura. Vedasi di sopra quanto si è detto *in fatto dell' aperture*, *Num.* 3.

Ma si può usare di tali ricorsi, sia che il Giudice ben imputato di prevaricazione fosse allontanato, e si trovi che gli altri Giudici che hanno cooperato alla sentenza o Decreto, non fossero in numero sufficiente per decidere, sia che fossero in numero sufficiente, come resulta da ciò che segue.

La legge del 27. ventoso anno VIII. prescrive nell' artic. 16. tre Giudici per le sentenze di prima istanza, e l' artic. 27. sette Giudici per le sentenze della Corte di appello. Se dunque allontanato il suddetto Giudice, non ve ne restassero, che due

nel primo caso; o sei nel secondo si potrebbe ricorrere.

Se il Decreto è in prima istanza, si potrebbe appellarsi, perchè vi è un vizio nelle forme; e l'articolo 473. permette l'appello per i vizj di questa specie. Nel caso, in cui il termine fosse spirato, riprenderebbe il suo corso dal giorno dell'appello contro il ricorso per prevaricazione. (*argomento dell' artic.* 448.)

Se il Decreto è in ultima istanza, e sono state violate le formalità nell' atto del Decreto medesimo, allora, vi è l'apertura al ricorso civile (482. 2.. e la dilazione incomincia a decorrere dal Decreto sulla prevaricazione. (*Argom. dell' Artic.* 488.)

Se allontanato il Giudice imputato, gli altri Giudici fossero stati in numero sufficiente, potrebbesi anche far uso dell'appello, o del ricorso civile, ma sempre per motivi differenti da quelli indicati ne' casi precedenti.

Se il fatto per inganno, fraude, o concussione, che ha dato luogo al ricorso di prevaricazione fosse stato noto alla parte prima del Decreto, o sentenza, avrebbe potuto escludere il Giudice prima della decisioni, ed anche prima di presentare contro di esso il suddetto ricorso. Se lo avesse escluso, la decisione dell' affare sarebbe rimasta sospesa, (387.) e se questa avesse avuto luogo, avrebbe potuto appellarsi, se era in prima istanza, per difetto nelle forme, co-

me dice l'artic. 473., e far uso del ricorso civile per violazione nelle forme suddette (480. 2.) se fosse in ultima istanza. Se avesse presentato il ricorso per prevaricazione, il Giudice sarebbe stato obbligato ad astenersi, e se non lo avesse fatto la decisione sarebbe stata nulla a norma dell'articolo 514., ed avrebbe potuto in conseguenza ricorrere all'appello, o al ricorso civile secondo la qualità della sentenza o Decreto. Questa parte dev' ella avere un minor diritto, perchè mediante tutte le precauzioni con le quali il Giudice si è circondato prima di Giudicare, non hanno potuto essergli note le cagioni dell' esclusione, nè del ricorso per la prevaricazione, e non ha potuto saperle che dopo? No, altrimenti sarebbe un rendere la parte vittima di un ignoranza invincibile, e della condotta colpevole del Giudice, da cui l'altra parte non può ritrarre vantaggio alcuno, senza offendere evidentemente le regole della giustizia.

FINE DEL TOMO IV.

INDICE

Sezione V.

ARTICOLO II.